قام الطالب بتعديل الملاحظات التي لوحظت
للجنة المناقشة
مناقش / د. عبد العزيز مبروك الأحمدي
مناقش / د. محمد يحيى النجيمي
مشرف / د. عبد السلام سالم السحيمي

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة - قسم الفقه

التعليقة الكبرى في الفروع

للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري
(٣٤٨ - ٤٥٠ هـ)

من بداية باب النهي عن بيع الغرر، وحتى نهاية كتاب الحوالة

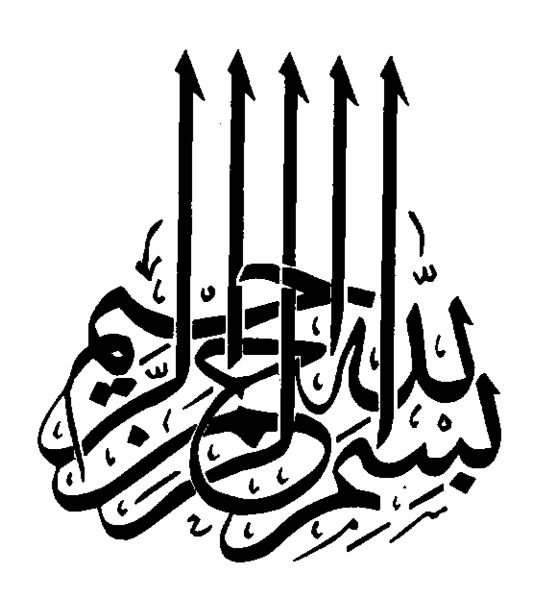
رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه)

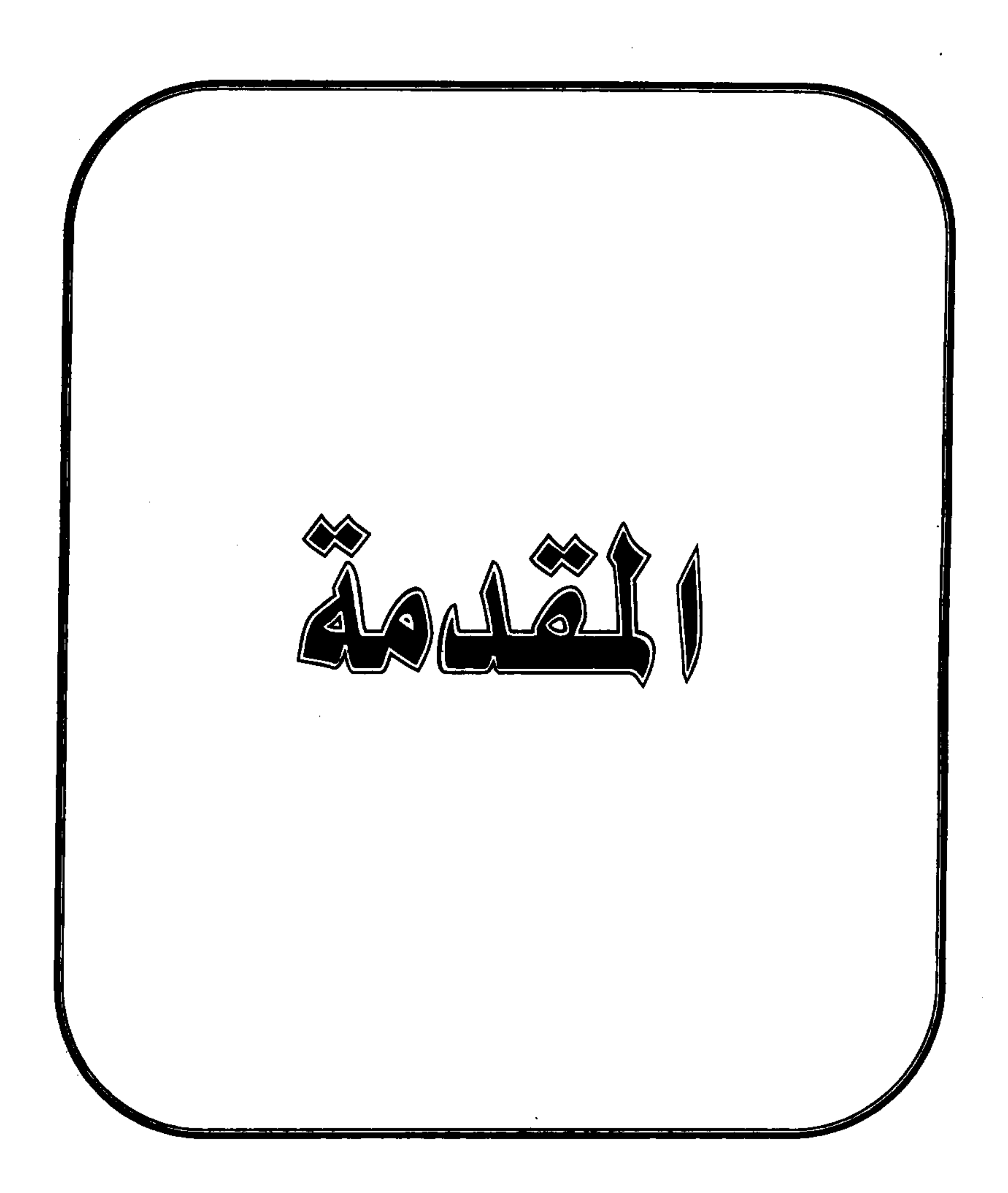
تحقيق ودراسة
الطالب: سعيد بن حسين القحطاني

إشراف فضيلة الشيخ الدكتور عبد السلام بن سالم السحيمي
الأستاذ المشارك في قسم الفقه بكلية الشريعة

العام الدراسي ١٤٢٢ / ١٤٢٣ هـ

المجلد الأول


بسم الله الرحمن الرحيم



المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي مهد قواعد الدين بكتابه المحكم، وشيَّد معاقد العلم بخطابه وأحكم، وفقّه في دينه من أراد به خيراً من عباده وفهَّم، فسبحان من حكم فأحكم، وحلل وحرَّم، وعرَّف وعلّم، علّم بالقلم، علّم الإنسان ما لم يعلم.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة تهدي إلى الطريق الأقوم.

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله المخصوص بجوامع الكلم، وبدائع الحِكم، وودائع العلم والحلم والكرم، صلىّ الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد: فإن من نعم الله الجليلة التي أسبغها على أمة الإسلام أن أنزل الشريعة القويمة على أكمل رسل الله نبينا محمد ﷺ، وأوكل إليه أن يبين للناس ما نُزِّل إليهم، ثم هيأ لها أهل الذكر الذين تجملوا بالتقوى، وتحلوا بالفهم، وكانوا ممن أراد الله بهم خيراً؛ إذ فقههم في الدين، ففسروا شريعة الله، وأوضحوا أحكامها، وفصلوا مجملها، وبينوا حلالها وحرامها، وسطروا جميع ذلك في مؤلفاتهم القيّمة؛ ليستعين بها من يأتي بعدهم، فكانت لهم من الأعمال الصالحة التي يستمر ثوابها، ويدوم أجرها، كما صح عن النبي ﷺ أنه قال: « **إِذَا مَاتَ**

الإِنسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلا مِنْ ثَلاثَةٍ: إِلا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ »[1].

وكان من بين تلك الكتب القيمة كتاب القاضي أبي الطيب الطبري، الموسوم بـ « التعليقة الكبرى في الفروع »، وقد وفقني الله لتحقيق جزء منه في هذه الرسالة.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الوصية (ص٩٦٣)، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، حديث رقم (١٦٣١).

أسباب اختيار الموضوع.

تتلخص أسباب اختياري لتحقيق هذا الكتاب في الأمور الآتية:

١- أما السبب الرئيس في اختياري للتحقيق فهو: رغبتي - منذ أن كنت طالباً في المرحلة الجامعية- في تحقيق كتاب من كتب الفقه؛ لما في ذلك من خدمة للعلم وأهله، وإخراج ما أودعه أسلافنا في كتبهم من العلوم الغزيرة إلى الناس؛ ولما فيه من فوائد كثيرة تعود علي من خلال التحقيق والدراسة.

٢- ولما يسر الله لي القبول في الجامعة الإسلامية، وجدت قسم الفقه بكلية الشريعة قد تبنى مشروع تحقيق كتاب « التعليقة الكبرى في الفروع » للقاضي أبي الطيب الطبري، فاستشرت بعض أهل العلم، فأشاروا علي بالدخول في هذا المشروع، ونعم ما أشاروا به، فقد تميّز هذا الكتاب بمزايا تجعل الدارس يسارع إلى تحقيقه ودراسته، ومن تلك المزايا:

(أ) أهمية المتن المشروح -وهومختصر المزني- عند فقهاء الشافعية[1] .

(ب) شهرة المؤلف، ومكانته العلمية، وتبحره في العلم، وإمامته فيه[2] .

(ج) مكانة كتاب التعليقة، وقيمته العلمية، وثناء العلماء عليه، واعتمادهم في

---

(١) سيأتي مزيد بيان لأهمية مختصر المزني، ومكانة مؤلفه في المبحث الثالث من الفصل الثاني ص ٥٩.

(٢) سيأتي مزيد بيان لمكانة المؤلف في المبحث الرابع من الفصل الأول ص ٣٩.

النقل والإحالة عليه[1].

---

(١) سيأتي مزيد بيان لمكانة الكتاب في المبحث الثالث من الفصل الثاني ص ٥٨.

خطة البحث.

قسّمت البحث إلى مقدمة وقسمين، على النحو الآتي:

المقدمة.

وتشتمل على ما يأتي:

١- الافتتاحية.

٢- أسباب اختيار الموضوع.

٣- خطة البحث.

٤- المنهج المتبع.

٥- الشكر والتقدير.

القسم الأول.

ويشتمل على: ترجمة موجزة لأبي الطيب الطبري، والتعريف بكتابه. وفيه فصلان:

الفصل الأول.

ترجمة موجزة لأبي الطيب الطبري. وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، وكنيته، ونسبه، ولقبه، وولادته.

المبحث الثاني: حياته، ونشأته، ورحلاته العلمية.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: مذهبه الفقهي، وعقيدته.

المبحث السادس: تصانيفه.

المبحث السابع: وفاته.

الفصل الثاني.

دراسة موجزة عن الكتاب. وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب.

المبحث الثاني: توثيق نسبة الكتاب للمؤلف.

المبحث الثالث: أهمية الكتاب.

المبحث الرابع: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الخامس: مصادر المؤلف في الكتاب.

المبحث السادس: نقد الكتاب. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: محاسن الكتاب.

المطلب الثاني: الملحوظات على الكتاب.

المبحث السابع: وصف النسختين الخطيتين للكتاب.

القسم الثاني.

وهو قسم التحقيق.

المنهج المتبع.

اتبعت في التحقيق المنهج الآتي:

١- نسخت الكتاب حسب القواعد الإملائية في هذا العصر، مقارناً بين النسختين، ومثبتاً الفوارق في الهامش، متبعاً منهج اختيار النص الصحيح في المتن، وإن اتفقت النسختان على خطأ أثبته كما هو في المتن، ونبّهت على الصواب في الحاشية.

٢- أشرت إلى نهاية كل لوحة من المخطوطة التركية (ت)؛ لأنها هي المخطوطة الكاملة، ورمزت للصفحة الأولى من كل لوح برمز (أ)، والصفحة الثانية بالرمز (ب).

٣- كتبت الآيات القرآنية حسب الرسم العثماني، وعزوتها للمصحف الشريف، مبيناً اسم السورة، ورقم الآية.

٤- خرّجت الأحاديث النبوية الورادة في النص المحقق وقد اتبعت فيها الآتي:

(أ) إذا كان الحديث في الصحيحين، أو أحدهما اكتفيت بالعزو إليهما، أو إلى أحدهما، إلا إذا أخرج لفظ المؤلف غيرهما وهو عندهما بلفظ مقارب له فإني أضيف من أخرج لفظ المؤلف إليهما، وكذلك إذا نص المؤلف على مخرّجه من غيرهما فإني أضيفه إليهما، أو إلى أحدهما.

(ب) إذا كان الحديث في غير الصحيحين فإني أخرّجه من كتب السنة الأخرى.

(جـ) بينت درجة الحديث من الصحة والضعف، معتمداً في ذلك على أقوال

علماء الحديث.

(د) أذكر اسم الكتاب، والباب، ورقم الصفحة، ورقم الحديث إذا كان الحديث في الكتب الستة، أما إذا كان في غيرها فإني أكتفي بذكر رقم المجلد والصفحة.

٥- خرّجت الآثار الواردة في الكتاب من كتب الآثار المعتمدة في ذلك، مع ذكر أقوال العلماء عليها من حيث الصحة والضعف إن وجدت ذلك.

٦- حققت المسائل الفقهية على النحو الآتي:

(أ) وثقت أقوال العلماء، والنقول الواردة عنهم في النص المحقق، وذلك بالرجوع إلى كتبهم -إن أمكن ذلك- وإلا فبواسطة كتب أخرى تهتم بالنقل عنهم.

(ب) إذا ذكر المؤلف حكماً متفقاً عليه بين فقهاء الشافعية فإني أكتفي بذكر بعض المراجع الفقهية المعتمدة في المذهب في الحاشية توثيقاً لما ذكره المؤلف.

(جـ) إذا ذكر المؤلف قولين، أو وجهين، أو أكثر في المسألة فإني أشير في الحاشية إلى الصحيح منهما، والمعتمد في المذهب.

(د) إذا لم يستوف المؤلف الأقوال، أو الأوجه، أو الطرق عند الشافعية فإني أستوفيها في الحاشية، وأذكر الصحيح منها.

(هـ) إذا اقتصر المؤلف على ذكر الحكم في مذهب الشافعي تابعته على ذلك، وإذا ذكر أقوال بعض المذاهب استوفيت في الحاشية ذكر أقوال بقية المذاهب الثلاثة التي لم يذكرها المؤلف.

(و) وثقت المذاهب الأخرى التي ذكرها المؤلف، وذلك بالرجوع إلى الكتب المعتمدة في كل مذهب، مع ذكر الراجح في المذهب حسب الاستطاعة.

(ز) وثقت الأقيسة التي استدل بها المؤلف لمذهبه أو للمذاهب المخالفة من كتبها المعتمدة حسب الاستطاعة.

٧- عرّفت الكتب التي اعتمد عليها المؤلف، ونص على ذكرها.

٨- رتبت الكتب التي أحلت عليها في الحاشية حسب ترتيب المذاهب، وفي كل مذهب حسب سني وفاة أصحاب الكتب، وإذا كانت الكتب متشابهة في الأسماء فإني أضيف إليها أسماء مؤلفيها إلا فيما يأتي:

(أ) إذا أطلقت كتاب « المغني » من غير اسم مؤلفه، فمرادي به: كتاب ابن قدامة.

(ب) إذا أطلقت كتاب « اللباب » من غير ذكر اسم مؤلفه، فمرادي به: كتاب المحاملي.

(جـ) إذا أطلقت كتاب « الكامل » من غير اسم مؤلفه، فمرادي به: كتاب ابن الأثير.

(د) إذا أطلقت كتاب « الأشباه والنظائر » من غير ذكر اسم مؤلفه، فمرادي به: كتاب السيوطي.

(هـ) إذا أطلقت كتاب « التمهيد » من غير اسم مؤلفه، فمرادي به: كتاب ابن عبدالبر.

(و) إذا أطلقت كتاب « الكافي » من غير اسم مؤلفه، فمرادي به: كتاب ابن

عبدالبر.

(ز) إذا أطلقت كتاب « الشرح الكبير » من غير اسم مؤلفه، فمرادي به: كتاب الرافعي.

(ح) إذا قلت أخرجه النسائي، فمرادي أنه أخرجه في سننه الصغرى.

٩- نسبت الأبيات الشعرية إلى أصحابها، مع الإشارة إلى المصدر.

١٠- شرحت المصطلحات العلمية التي استخدمها المؤلف.

١١- عرّفت بالألفاظ والكلمات الغريبة، وذلك بالرجوع إلى كتب اللغة.

١٢- عرّفت بالبلدان والأماكن التي ذكرها المؤلف.

١٣- ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقق، ما عدا الخلفاء الراشدين، والأئمة الأربعة.

١٤- وضعت فهارس عامة للكتاب على النحو الآتي:

١- فهرس الآيات القرآنية، مرتبة حسب ورودها في السورة، وحسب ترتيب السورة في المصحف.

٢- فهرس الأحاديث النبوية، مرتبة على الحروف الهجائية.

٣- فهرس الآثار، مرتبة على الحروف الهجائية.

٤- فهرس الأعلام الوارد ذكرهم في الدراسة والنص المحقق، مرتبين على الحروف الهجائية.

٥- فهرس الأبيات الشعرية، مرتبة على الحروف الهجائية.

٦- فهرس المصطلحات، والكلمات الغريبة، والبلدان، مرتبة على الحروف الهجائية.

٧- فهرس المصادر والمراجع، مرتبة على الحروف الهجائية.

٨- فهرس الموضوعات.

الشكر والتقدير.

خالص الشكر لله العلي القدير، فنعمه لا تعدّ ولا تحصى، وآلاؤه جسيمة عظمى، فله الحمد والشكر حتى يرضى، وله الحمد والشكر بعد الرضى، وأسأله جل وعلا المزيد من الفضل والنُّعْمى، والإخلاص في السر والنجوى.

ثم إني أتقدم بالشكر والتقدير إلى من كان أكبر معين لي -بعد الله تعالى- على إنجاز هذه الرسالة؛ ألا وهو **صاحب الفضيلة الشيخ الدكتور عبدالسلام بن سالم السحيمي**، الذي شُرفت بإشرافه علي في هذه الرسالة، والذي غمرني بواسع علمه، وسديد رأيه، وكريم خلقه، ولم يبخل علي بصغير ولا كبير، وأفادني بتوجيهاته وإرشاداته، وسهّل عسير البحث بنصائحه وملحوظاته.

فجزاه الله عني خير الجزاء، وأسأله جل في علاه أن يمتّع به، وأن يبارك له في علمه وعمره وذريته، وأن يرفع درجته في الدارين.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للقائمين على هذه الجامعة - الجامعة الإسلامية- على ما يقدمونه من أعمال عظيمة، وجهود مباركة في خدمة الإسلام والمسلمين.

كما أنني أتوجه بالشكر والعرفان لكل من مدّ لي يد العون من المشايخ الأجلاء أو الأهل أو الأصدقاء.

سائلاً الله تعالى أن يبارك في الجميع وأن يجزيهم أحسن الجزاء، وأن يرزقنا حسن النية وسداد العمل، إنه جواد كريم.

وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله نبينا محمد وعلى آله وأصحابه وأتباعه بإحسان .

القسم الدراسي

الفصل الأول

ترجمة موجزة لأبي الطيب الطبري.

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، وولادته.

المبحث الثاني: حياته، ونشأته، ورحلاته العلمية.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلاميذه.

المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: مذهبه الفقهي وعقيدته.

المبحث السادس: تصانيفه.

المبحث السابع: وفاته.

مصادر ترجمة القاضي أبي الطيب الطبري

١- الأعلام (٣/٢٢٢).

٢- الأنساب للسمعاني (٤/٤٧).

٣- البداية والنهاية (١٥/٧٦١).

٤- تاريخ بغداد (٩/٣٥٨).

٥- تاريخ التراث العربي (٢/١٩٥).

٦- تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٤٧).

٧- سير أعلام النبلاء (١٧/٦٦٨).

٨- شذرات الذهب (٣/٤٦١).

٩- طبقات ابن السبكي (٥/١٢).

١٠- طبقات الشيرازي (١٣٥).

١١- طبقات ابن الصلاح (١/٤٩١).

١٢- طبقات العبادي (ص١١٤).

١٣- طبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٣١).

١٤- العبر (٢/٢٩٦).

١٥- الكامل لابن الأثير (٨/٣٤٨).

١٦- اللباب لابن الأثير (٢/٢٧٤).

١٧- المجموع (١/٥٠٩).

١٨- مرآة الجنان (٣/٧٠).

١٩- معجم المؤلفين (٢/١٢).

٢٠- المنتظم (٨/١٩٨).

٢١- المغني لابن باطيش (٢/١٩٥).

٢٢- هدية العارفين (٥/٤٢٩).

٢٣- الوافي بالوفيات (١٦/٤٠١).

٢٤- وفيات الأعيان (٢/٤١٩).

المبحث الأول *

اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، وولادته.

أولاً: اسمه:

هو طاهر بن عبدا لله بن طاهر بن عمر الطَّبَري ثم البغدادي.

هذا هو الاسم الذي عليه اتفق جمهور من ترجم له[1]، واقتصر بعضهم فلم يذكر جده الثاني « عمر »[2].

وتفرد صاحب الوافي بالوفيات فزاد « عبدا لله » بين « طاهر » و « عمر »[3].

وما فعله يحتمل أمرين:

الأول: أن يكون خطأ منه، أو زيادة من الناسخ، أو نحو ذلك. وعلى هذا

---

* قام بعض الإخوان الذين حققوا أجزاء سابقة من هذا الكتاب بترجمة القاضي أبي الطيب ترجمة وافية، كما قام الأخ سعيد بن برهان عبدا لله بترجمة وافية للمؤلف، وذلك في رسالته الموسومة بـ « القاضي أبي الطيب الطبري وآراؤه الأصولية » والتي قدمت لنيل درجة الدكتوراه من قسم الأصول بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية.

(١) كما في تاريخ بغداد (٩/٣٥٨)، المنتظم (٨/١٩٨)، المغني لابن باطيش (٢/١٩٥)، طبقات ابن السبكي (٥/١٢)، وفيات الأعيان (٢/٤١٩)، سير أعلام النبلاء (١٧/٦٦٨)، البداية والنهاية (١٥/٧٦١)، هدية العارفين (٥/٤٢٩).

(٢) كما في طبقات الشيرازي (ص١٣٥)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٤٧).

(٣) انظر: الوافي بالوفيات (١٦/٤٠١).

الاحتمال يكون اسم المؤلف ما أثبته أولاً.

والاحتمال الثاني: ألا يكون بين ما ذكره صاحب الوافي وماذكره غيره تعارض؛ فالذين لم يذكروا عبدا لله اختصروا ونسبوه إلى جده الثالث «عمر»، وهذا يقع كثيراً في كتب التاريخ والأنساب، وأما صاحب الوافي فقد ذكر اسمه كاملاً دون اختصار.

وعلى هذا الاحتمال يكون اسم المؤلف: طاهر بن عبدا لله بن طاهر بن عبدا لله بن عمر الطَّبَري ثم البغدادي.

ثانياً: نسبه:

لم تذكر المصادر التي ترجمت لأبي الطيب قبيلته التي ينتسب إليها، واقتصر من ترجم له على « الطَّبَري » نسبة إلى طَبَرِستان[1] ؛ لأنه وُلد ونشأ فيها، و «البغدادي» نسبة إلى بغداد[2]؛ لأنه استقر ومات فيها.

---

(١) بفتح الطاء والباء، وكسر الراء، وطبرستان اسم يشمل بلدان كثيرة منها: آمل، واستراباذ، وجرجان، وغيرها. وتقع في الشرق بين الري وبلاد الديلم والجيل. والطبر: الفأس. وإستان: الشجر. وسُميت بهذا الإسم لكثرة شجرها، فلم تصل إليها جنود كسرى حتى قطعوا شجرها بالفئوس.
انظر: معجم ما استعجم (١٥٥/٣، ١٥٦)، معجم البلدان (١٤/٤ وما بعدها).

(٢) بغداد: عاصمة الخلافة العباسية، ودولة العراق الآن. بناها الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور سنة ١٤٥هـ وسماها مدينة السلام. وبغداد اسم فارسي معرب، قيل معناه: عطاء الصنم. وقيل معناه: بستان رجل. وقيل غير ذلك. وفي بغداد سبع لغات: بغداد وبغداذ وبغذاد وبغذاذ وبغدين وبغدان ومغدان.

ثالثاً: كنيته:

اشتهر المؤلف بكنيته التي عُرف بها وهي: « أبو الطيب »[1].

وهذه الكنية اتفق عليها كل من ترجم له[2]، ولم يذكر أحد ممن ترجم له سبب هذه الكنية، كما لم يُذكر شيء عن أسماء أبنائه.

رابعاً: لقبه:

اشتهر المؤلف بلقب « القاضي »[3]؛ لأنه تولى القضاء بربع الكَرْخ[4].

وهذا اللقب قد اُختص به المؤلف عند شافعية العراق، فإذا ذكروا القاضي

انظر: معجم ما استعجم (١/٢٤٠)، معجم البلدان (١/٥٤١ وما بعدها)، لسان العرب (١/٣١٨) مادة (بغداد).

(١) وفي الشافعية اثنان آخران يكنيان بأبي الطيب، هما: أبو الطيب بن سلمة الضبي، وأبو الطيب الصعلوكي.
انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (١/١٠٣و١٠٨).

(٢) انظر على سبيل المثال: تاريخ بغداد (٩/٣٥٨)، طبقات الشيرازي (ص١٣٥)، المجموع (١/٥٠٩)، طبقات ابن الصلاح (١/٤٩١)، العبر (٢/٢٩٦)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٣١)، الأعلام (٣/٢٢٢).

(٣) انظر: تاريخ بغداد (٩/٣٥٨)، طبقات الشيرازي (ص١٣٥)، اللباب لابن الأثير (٢/٢٧٤)، طبقات ابن السبكي (٥/١٢)، شذرات الذهب (٣/٤٦١)، هدية العارفين (٥/٤٢٩).

(٤) الكَرْخ: موضع ببغداد.
انظر: لسان العرب (٧/٣٨٤٩) مادة (كرخ).

مطلقاً في فن الفقه، أرادوا به المؤلف[1].

وقد أُطلق على المؤلف ألقاب أخرى تدل على علو منزلته وجلالة قدره، منها: « الإمام العلامة شيخ الإسلام »[2]، و « الإمام الجامع للفنون »[3]، و « أحد حملة المذهب ورفعائه »[4]، وغير ذلك.

خامساً: ولادته:

اتفق المترجمون لأبي الطيب أنه ولد بـآمُل[5] بطبرستان، سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة (٣٤٨هـ)[6].

---

(١) وإذا أطلق الخراسانيون لقب القاضي فيعنون به القاضي حسين المروروذي، وإذا جرى ذلك من الأشاعرة في الأصول فيريدون به القاضي أبا بكر الباقلاني، وإن جرى من المعتزلة فالمراد به القاضي عبدالجبار.
انظر: طبقات ابن الصلاح (٤٩٤/١)، طبقات ابن السبكي (١٥/٥)، أبجد العلوم (١٢٨/٣).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧).

(٣) انظر: المجموع (٥٠٩/١).

(٤) انظر: طبقات ابن السبكي (١٢/٥).

(٥) آمُل: قصبة طبرستان وأكبر مدنها.
انظر: معجم ما استعجم (٨٣/١)، معجم البلدان (٧٧/١ و ١٤/٤).

(٦) انظر: طبقات الشيرازي (ص١٣٥)، اللباب لابن الأثير (٢٧٤/٢)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٧/٢)، طبقات ابن السبكي (١٢/٥)، البداية والنهاية (٧٦١/١٥)، سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧)، الأعلام (٢٢٢/٣).

وقد ذكر أبو الطيب -رحمه الله- تاريخ ومكان ولادته، كما نقله عنه تلميذه الخطيب البغدادي[1] حيث قال: « وسمعته يقول: ولدت بآمل في سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة »[2].

(١) ستأتي ترجمته في مبحث تلاميذ المؤلف ص ٣٥.

(٢) تاريخ بغداد (٣٥٨/٩).

المبحث الثاني

حياته، ونشأته، ورحلاته العلمية.

نشأ أبو الطيب -رحمه الله- في بلدة آمُل التي ولد بها، وبها قضى أيام صباه في أسرة فقيرة، فقد جاء عنه أنه كان له عمامة وقميص بينه وبين أخيه، فإذا خرج أحدهما قعد الآخر في البيت، وقال عن حاله هذه:

قومٌ إذا غسلوا ثياب جمالهم لبسوا البيوت إلى فراغ الغاسل[١]

إلا أن فقره لم يمنعه من طلب العلم وتحصيله، فبدأ بطلب العلم وهو ابن أربع عشرة سنة، فلم يُخِلّ به يوماً واحداً إلى أن مات[٢].

وكانت بداية طلبه للعلم في بلده آمُل، فدرس الفقه فيها على أبي علي الزجاجي[٣]، وغيره من العلماء.

---

(١) انظر: وفيات الأعيان (٢/٤٢٠، ٤٢١).

(٢) انظر: تاريخ بغداد (٩/٣٥٨)، المنتظم (٨/١٩٨).

(٣) طبقات الشيرازي (ص١٣٥)، المغني لابن باطيش (٢/١٩٥)، طبقات ابن السبكي (٥/١٣).

وأبو علي الزجاجي هو: الحسن بن محمد بن العباس الزُّجاجي الطبري، القاضي الجليل، درس على ابن القاص، وعنه أخذ فقهاء آمل. من مؤلفاته: كتاب « زيادة المفتاح » وكتاب في الدور. توفي في حدود الأربعمائة.

انظر: طبقات الشيرازي (ص١٢٥)، طبقات ابن السبكي (٤/٣٣١)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/١٤٢).

ثم ارتحل إلى جُرْجان[١] سنة (٣٧١هـ) للقاء أبي بكر الإسماعيلي[٢] والأخذ عنه، ولكن لم يُقدّر له ذلك؛ فقد مات أبو بكر عند وصول أبي الطيب جرجان[٣].

فاتجه أبو الطيب إلى بقية علماء جرجان، فقرأ على أبي سعد بن أبي بكر الإسماعيلي، وأبي القاسم بن كج، وسمع من أبي أحمد بن الغطريفي[٤] جزءً تفرد في الدنيا بعلوه[٥].

ثم ارتحل إلى نيسابور، ودرس على أبي حسن الماسرجسي، وصحبه أربع

---

(١) بضم أوله: مدينة عظيمة بين خراسان وطبرستان، وبعضهم يعدها من خراسان، ويعدها آخرون من طبرستان، وأول من نزلها جُرجان بن أميم بن لاوذ بن سام فسميت به.
انظر: معجم ما استعجم (٢/٢١)، معجم البلدان (٢/١٣٩).

(٢) هو: أبو بكر، أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل بن العباس الجرجاني الإسماعيلي الشافعي. شيخ الإسلام، الحافظ الكبير، سمع الكثير، وحدّث وخرّج وصنّف. ولد سنة (٢٧٧هـ)، روى عن أبي يعلى الموصلي، وابن خزيمة وغيرهما. وحدّث عنه الحاكم، وأبو بكر البرقاني، وآخرون. من مصنفاته: « مسند عمر » و « المستخرج على الصحيحين » وغير ذلك. توفي سنة (٣٧١هـ).
طبقات الشيرازي (ص١٢٤)، سير أعلام النبلاء (١٦/٢٩٢وما بعدها)، البداية والنهاية (١٥/٤٠٥).

(٣) انظر: تاريخ بغداد (٩/٣٥٨)، سير أعلام النبلاء (١٦/٢٩٦و١٧/٦٦٩).

(٤) ستأتي ترجمتهم في مبحث شيوخ المصنف ص ٣٠.

(٥) انظر: طبقات ابن السبكي (٥/١٢)، سير أعلام النبلاء (١٧/٦٦٨،٦٦٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٣٢).

سنوات[١]، وأخذ عن غيره من علمائها، ودرس أصول الفقه على أبي إسحاق الإسفراييني[٢].

ثم اتجه إلى بغداد، حاضرة الخلافة، وعاصمة العلم والعلماء، فحط فيها رحاله، واتخذها لنفسه موطناً، وواصل فيها طلبه للعلم، فأخذ الفقه عن أبي محمد الخوارزمي الباقي، وحضر مجلس أبي حامد الإسفراييني، وأخذ الحديث عن الحافظ الدارقطني[٣]، وخلق آخرين[٤].

وواصل أبو الطيب طلبه للعلم بهمة عالية حتى ذاع صيته، وقصده طلاب العلم للإفادة منه.

وقد قال عن نفسه:

مازلت أطلب علم الفقه مصطبراً ... على الشدائد حتى أعقب الجبرا
فكان ما كُد من درس ومن سهر ... في عظم ما نلته من عقباه مغتفرا

---

(١) انظر: طبقات الشيرازي (ص١٣٥)، وفيات الأعيان (٤٢١/٢)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٧/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٣٣/١).

(٢) انظر: طبقات الشيرازي (ص١٣٤)، سير أعلام النبلاء (٣٥٣/١٧).

(٣) ستأتي ترجمتهم في مبحث شيوخ المصنف ص ٣٠.

(٤) انظر: طبقات الشيرازي (ص١٣٥)، اللباب لابن الأثير (٢٧٤/٢)، البداية والنهاية (٧٦١/١٥)، طبقات ابن السبكي (١٣/٥).

وفي سنة (٤٣٦هـ)[١] تولى القضاء بربع الكرخ، واستمر فيه وفي تدريس العلم ومدراسته إلى أن مات رحمه الله[٢].

---

(١) وهي السنة التي توفي فيها قاضي الكرخ أبو عبدا لله الصيرمي.
انظر: سير أعلام النبلاء (٦١٥/١٧).

(٢) انظر: تاريخ بغداد (٣٥٨/٩)، المنتظم (١٩٨/٨)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٧/٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٣٢/١)، هدية العارفين (٤٢٩/٥).

المبحث الثالث

شيوخه، وتلاميذه.

أولاً: شيوخه.

لقد عاصر أبو الطيب الطبري -رحمه الله- جهابذة العلماء، وتنقل بين الأقطار لطلب العلم على أيدي الأئمة، ولم تذكر المصادر كل من أخذ عنهم الطبري، وإن كان فيما ذُكر منهم كفاية.

ومن بينهم[1]:

١- أبو أحمد الغطريفي[2].

سمع منه بجرجان جزءً تفرد في الدنيا بعلوه[3].

---

(١) الأسماء مرتبة حسب سنوات الوفاة.

(٢) هو: أبو أحمد، محمد بن أحمد بن حسين بن القاسم الغطريفي الجرجاني الرباطي الغزي، مسند وقته. ولد سنة بضع وثمانين ومائتين. سمع أبا خليفة الجمحي فأكثر عنه، والحسن بن سفيان، وعمران بن موسى بن مجاشع، وغيرهم، وحدّث عنه رفيقه أبو بكر الإسماعيلي، وأبو نعيم الحافظ، والقاضي أبو الطيب، وغيرهم. وكان مع علمه صواماً قوّاماً متعبداً، صنف الصحيح على المسانيد، مات سنة (٣٧٧هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٦/٣٥٤،٣٥٥)، طبقات المحدثين (ص٣٨٧،٣٨٨).

(٣) انظر: طبقات ابن السبكي (٥/١٢)، سير أعلام النبلاء (١٧/٦٦٨،٦٦٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٣٢).

٢- أبو الحسن الماسرجسي[١].

درس عليه أبو الطيب بنيسابور، وصحبه أربع سنوات[٢].

٣- الحافظ أبو الحسن الدارقطني[٣].

أخذ عنه الحديث ببغداد، ووصفه بأنه أمير المؤمنين في الحديث[٤].

٤- أبو سعد الإسماعيلي[٥].

---

(١) هو: أبو الحسن، محمد بن علي بن سهل بن مصلح النيسابوري الشافعي الماسرجسي، شيخ الشافعية في عصره، وأحد أصحاب الوجوه في المذهب. تفقه بأبي إسحاق المروزي، وبه تفقه القاضي أبو الطيب وجماعة، وروى عنه الحاكم، وأبو نعيم وغيرهما. مات سنة (٣٨٤هـ)، وقيل: سنة (٣٨٣هـ).
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢١٢،٢١٣)، سير أعلام النبلاء (١٦/٤٤٦،٤٤٧)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/١٦٩،١٧٠).

(٢) انظر: طبقات الشيرازي (ص١٣٥)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٤٧)، وفيات الأعيان (٢/٤٢١)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٣٣).

(٣) هو: أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد الدارقطني البغدادي، الإمام الحافظ المقرئ، انتهى إليه الحفظ ومعرفة علل الحديث ورجاله، مع تقدم في القراءات وطرقها، وقوة المشاركة في الفقه، وغير ذلك. ولد سنة (٣٠٦هـ)، وسمع من أبي القاسم البغوي، ويحيى بن صاعد وجماعة، حدّث عنه أبو عبدالله الحاكم، وأبو الطيب الطبري وخلق كثير، وله مصنفات كثيرة منها: « السنن الكبرى » و « العلل » وهو أول من صنف في القراءات. مات سنة (٣٨٥هـ)، ودفن بمقبرة معروف الكرخي.
انظر: البداية والنهاية (١٥/٤٥٩وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (١٦/٤٤٩وما بعدها).

(٤) انظر: سير أعلام النبلاء (١٦/٤٥٤)، طبقات ابن السبكي (٥/١٣).

(٥) هو: أبو سعد، إسماعيل بن أبي بكر أحمد بن إبراهيم بن إسماعيل بن العباس الإسماعيلي =

أخذ عنه أبو الطيب العلم بجرجان[1].

٥-أبو محمد الباقي[2].

تفقه عليه أبو الطيب ببغداد[3].

٦- أبو القاسم بن كَجّ[4].

الجرجاني الشافعي. شيخ الشافعية، ولد سنة (٣٣٣هـ)، وسمع من أبيه، وأبي العباس الأصم، وآخرين، وحدث عنه بعض ابنائه، وأبو الطيب الطبري، وخلق سواهم، من مصنفاته: كتاب « تهذيب النظر » وهو كتاب كبير في أصول الفقه، و « كتاب الأشربة » رد فيه على الجصاص. مات سنة (٣٩٦هـ).

انظر: طبقات الشيرازي (ص١٢٩)، سير أعلام النبلاء (١٧/٨٧،٨٨)، الأعلام (١/٣٠٨).

(١) انظر: وفيات الأعيان (٢/٤٢١).

(٢) هو: أبو محمد، عبدا الله بن محمد الخوارزمي الباقي -نسبة إلى باف، إحدى قرى خوارزم- أحد أئمة الشافعية، وأصحاب الوجوه، تفقه على أبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة، والداركي، وتفقه به جماعة، منهم: أبو الطيب الطبري، والماوردي. مات ببغداد سنة (٣٩٨هـ).

انظر: تاريخ بغداد (١٠/١٣٩)، اللباب لابن الأثير (١/١١٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/١٦٢).

(٣) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٤٧).

(٤) هو: أبو القاسم، يوسف بن أحمد بن كَجّ الدينوري. القاضي، شيخ الشافعية، وأحد أركان المذهب، وله وجه في مذهب الشافعي. صحب أبا الحسين بن القطان، وحضر مجلس الداركي، وارتحل الناس إليه من الآفاق. ومن مصنفاته: كتاب « التجريد » ، مات بالدينور سنة (٤٠٥هـ).

انظر: طبقات ابن السبكي (٥/٣٥٩،٣٦٠)، سير أعلام النبلاء (١٧/١٨٥،١٨٦)،

قرأ عليه أبو الطيب بجرجان[1].

٧- أبو حامد الإسفراييني[2].

حضر أبو الطيب مجلس أبي حامد ببغداد[3].

٨- أبو إسحاق الإسفراييني[4].

شذرات الذهب (٣/٣٢٠،٣٢١).

(١) انظر: طبقات الشيرازي (ص١٣٥).

(٢) هو: أبو حامد، أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني. شيخ العراق، وإليه انتهت رئاسة مذهب الشافعية. ولد سنة (٣٤٤هـ)، وقدم بغداد شاباً، فتفقه على ابن المرزبان، والداركي، وحدّث عنه: الدارقطني وغيره، وكان يحضر مجلسه ثلاثمائة متفقه. له مصنفات كثيرة، منها: « التعليقة على مختصر المزني » في نحو خمسين مجلداً. مات سنة (٤٠٦هـ).

انظر: طبقات الشيرازي (ص١٣١،١٣٢)، طبقات ابن السبكي (٤/٦١وما بعدها)، العبر (٢/٢١١).

(٣) انظر: طبقات الشيرازي (ص١٣٥).

(٤) هو: أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني، الأصولي الشافعي، الملقب بركن الدين، صاحب المصنفات. سمع الحديث من دعلج، وابن أبي روبا، وأبي بكر الشافعي، وغيرهم، وحدّث عنه البيهقي، وأبو الطيب الطبري، وجماعة. من تصانيفه: كتاب « الجامع في أصول الدين والرد على الملحدين » في خمس مجلدات، و « مسائل الدور » وتعليقة في أصول الفقه. مات بنيسابور سنة (٤١٨هـ)، ثم نقل إلى بلده إسفرايين ودُفن بها.

انظر: طبقات ابن السبكي (٤/٢٥٦وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (١٧/٣٥٣وما بعدها)، شذرات الذهب (٣/٣٦٢،٣٦٣).

درس عليه أبو الطيب أصول الفقه[1].

(١) طبقات الشيرازي (ص١٣٤).

ثانياً: تلاميذه.

عاش أبو الطيب عمراً مديداً قضاه في طلب العلم، والجلوس للتدريس والقضاء، ولمكانته وعلمه قصده طلاب العلم للأخذ عنه، فتفقه به عدد كبير من العلماء المعروفين.

ومنهم[1]:

١- الخطيب البغدادي[2].

٢- أبو الحسن البيضاوي[3].

تفقه على أبي الطيب، وتزوج بابنته[4].

---

(١) الأسماء مرتبة حسب سنوات الوفاة.

(٢) هو: أبو بكر، أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي. أحد أعلام الحفاظ، ومهرة الحديث. ولد سنة (٣٩٢هـ)، وأخذ العلم عن خلق كثير، منهم: أبو عمر الفارسي، وأبو نعيم الحافظ، وأبو الطيب الطبري. وأخذ عنه ابن ماكولا، والحميدي، وخلق كثير. وله مصنفات تجاوزت الستين مصنفاً، منها: «تاريخ بغداد» و «شرف أصحاب الحديث» و «الفقيه والمتفقه». مات ببغداد سنة (٤٦٣هـ).
انظر: البداية والنهاية (١٦/٢٧وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (١٨/٢٧٠وما بعدها)، طبقات ابن السبكي (٤/٢٨وما بعدها).

(٣) هو: أبو الحسن، محمد بن محمد بن عبدالله بن أحمد البيضاوي الشافعي. ولد سنة (٣٩٢هـ). حدث عن أبي الحسن بن الجندي، وإسماعيل بن الحسن الصرصري، وكتب عنه الخطيب البغدادي. ولي القضاء بربع الكرخ. مات سنة (٤٨٦هـ).
انظر: تاريخ بغداد (٣/٢٣٩)، الكامل (٨/٤١١)، البداية والنهاية (١٦/٥٦).

٣- أبو الوليد الباجي المالكي[١].

٤- أبو إسحاق الشيرازي[٢].

وهو من أخص تلاميذ أبي الطيب. قال الشيرازي عن أبي الطيب: «ولازمت مجلسه بضع عشرة سنة، ودرّست أصحابه في مسجده سنتين بإذنه، ورتبني في حلقته، وسألني أن أجلس في مسجده للتدريس ففعلت ذلك»[٣].

---

(٤) انظر: طبقات ابن السبكي (١٩٦/٤).

(١) هو: أبو الوليد، سليمان بن خلف بن سعد التجيبي الأندلسي القرطبي الباجي الذهبي المالكي. القاضي، صاحب الفنون والتصانيف. ولد سنة (٤٠٣هـ)، وارتحل إلى بلاد المشرق، فسمع الحديث من يونس بن مغيث، ومكي بن طالب، وخلق كثير، وتفقه بأبي الطيب الطبري، والصيرمي، وغيرهما. وحدّث عنه أبوعمر بن عبدالبر، وأبو محمد بن حزم، وغيرهما. وله مصنفات عدة، منها: « المنتقى شرح الموطأ » و « إحكام الفصول في أحكام الأصول » و « التعديل والتجريح لمن أخرج عنه البخاري في الصحيح ». مات سنة (٤٧٤هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٥٣٥/١٨وما بعدها)، البداية والنهاية (٨٠/١٦)، الأعلام (١٢٥/٣).

(٢) هو: أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي. إمام الشافعية، ومدرس النظامية، وصاحب التصانيف. ولد سنة (٣٩٣هـ)، وتفقه بعلماء كُثر،منهم: أبو عبدالله البيضاوي، والخرزي، ولزم أبا الطيب الطبري. حدّث عنه: الخطيب البغدادي، وأبو الوليد الباجي، والحميدي، وآخرون. من مصنفاته: « التنبيه » و « المهذب» و « اللمع » و « طبقات الفقهاء » وغيرها. مات ببغداد سنة (٤٧٦هـ).

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١٧٢/٢وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (٤٥٢/١٨وما بعدها)، طبقات ابن السبكي (٢١٥/٤وما بعدها).

(٣) طبقات الشيرازي (ص١٣٥).

وقد أخذ الشيرازي كتابه المهذب من تعليق أبي الطيب على مختصر المزني[١].

٥- أبو الوفاء بن القواس الحنبلي[٢].

٦- أبو نصر بن الصباغ[٣].

٧- ابن ماكولا[٤].

---

(١) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٤٦/١).

(٢) هو: أبو الوفاء، طاهر بن الحسين بن أحمد بن عبدا لله بن القواس البغدادي. الفقيه، الزاهد، الورع، صاحب الكرامات، من أعيان فقهاء الحنابلة وزهادهم. ولد سنة (٣٩٠هـ). تفقه أولاً على القاضي أبي الطيب ثم تركه وتفقه على القاضي أبي يعلى، ولازمه حتى برع في الفقه. وحدّث عنه عبدالوهاب الأنماطي، وأبو القاسم ابن السمرقندي، والقاضي أبو بكر الأنصاري، وغيرهم. مات ببغداد سنة (٤٧٦هـ).
انظر: البداية والنهاية (٨٨/١٦)، الذيل على طبقات الحنابلة (٣٨/٣وما بعدها)، شذرات الذهب (٤٧/٤،٤٨).

(٣) هو: أبو نصر، عبدالسيّد بن محمد بن عبدالواحد بن الصباغ. انتهت إليه رئاسة الشافعية، وكان فقيهاً أصولياً محققاً. وهو أول من درّس بالنظامية. ولد سنة (٤٠٠هـ). وتفقه بأبي الطيب الطبري، وسمع الحديث من أبي علي بن شاذان، وأبي الحسين بن الفضل. وروى عنه الخطيب البغدادي، وأبو بكر الأنصاري، وأبو القاسم السمرقندي، وآخرون. من مصنفاته: « الشامل » في الفقه و « العدة » في أصول الفقه، و «الفتاوى » وغيرها. مات ببغداد سنة (٤٧٧هـ).
انظر: وفيات الأعيان (١٨٨/٣،١٨٩)، البداية والنهاية (٩١/١٦،٩٢)، طبقات ابن السبكي (١٢٢/٥وما بعدها).

(٤) هو: أبو نصر، علي بن هبة ا لله بن علي بن جعفر العجلي البغدادي. الأمير الكبير، الحافظ، الناقد، النسابة، صاحب المصنفات. ولد سنة (٤٠٢هـ). سمع أبا منصور

٨- أبو القاسم بن الحُصَين[1].

السواق، وأبا الطيب الطبري، وغيرهما وسافر ولقي الأئمة والحفاظ. حدّث عنه: شيخه الخطيب البغدادي، والفقيه نصر المقدسي، وأبو عبدا لله الحميدي. من مصنفاته: « الإكمال في المؤتلف والمختلف » و « مستمر الأوهام ». مات بجرجان سنة (٤٨٦هـ) وقيل: سنة (٤٨٧هـ).

انظر: البداية والنهاية (١٦/١٣٨،١٣٩)، سير أعلام النبلاء (١٨/٥٦٩وما بعدها)، شذرات الذهب (٤/٨٧،٨٨).

(١) هو: أبو القاسم، هبة ا لله بن محمد بن عبدالرحمن بن أحمد بن الحصين الشيباني الهمذاني الأصل البغدادي. الشيخ الجليل، مسند الآفاق. ولد سنة (٤٣٢هـ). وسمع أبا الطيب الطبري، وأبا القاسم التنوخي، وتفرد برواية مسند الإمام أحمد عن أبي علي بن المُذْهب. روى عنه خلق لا يُحصون كثرة، منهم: ابن ناصر، والسلفي، والدامغاني. مات سنة (٥٢٥هـ).

انظر: اللباب لابن الأثير (١/٣٧٠)، البداية والنهاية (١٦/٢٩١)، سير أعلام النبلاء (١٩/٥٣٦وما بعدها).

ووصفه النووي[١] بأنه من أجلّ مصنفي العراق[٢].

وقال عنه: « وله مصنفات كثيرة نفيسة في فنون العلم، ومن أحسنها تعليقه في المذهب، ولم أر لأصحابنا أحسن منه في أسلوبه، وله المجرد في المذهب وهو كثير الفوائد، وشرح فروع ابن الحداد وما أكثر فوائده، وله في الأصول والخلاف وفي ذم الغناء وفي أنواع كتب كثيرة، وكان يروي الحديث الكثير بالروايات العالية، ويقول الشعر الحسن، رحمه الله »[٣].

ومما يدل على مكانة القاضي أبي الطيب قول أبي محمد الباقي: « أبو الطيب الطبري أفقه من أبي حامد الإسفراييني »[٤] وقول أبي حامد الإسفراييني: « أبو الطيب الطبري أفقه من أبي محمد الباقي »[٥].

---

(١) هو: أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف بن مِرَى النووي الشافعي، الشيخ العلامة، محرر مذهب الشافعية. وُلد في نوى من قرى حوران بسوريا سنة (٦٣١هـ)، واشتغل بطلب العلم ليلاً ونهاراً نحو عشرين سنة حتى فاق أقرانه، وسمع الكثير من الرضى بن برهان، والزين خالد، وشيخ الشيوخ عبدالعزيز الحموي وغيرهم. وصنف المصنفات الكثيرة المشهورة مثل: « الروضة » و « المنهاج » و المجموع » و « شرح صحيح مسلم » وغير ذلك كثير. توفي ببلده التي ولد بها سنة (٦٧٦هـ).
انظر: طبقات ابن السبكي (٣٩٥/٨)، شذرات الذهب (١٠،٨/٦)، الأعلام (١٤٩/٨).

(٢) انظر: المجموع (٥٠٩/١).

(٣) المجموع (٥٠٩/١).

(٤) انظر: تاريخ بغداد (٣٥٨/٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٣٣/١).

(٥) المصدران السابقان.

المبحث الرابع

مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

لقد منح ا لله ﷻ أبا الطيب الطبري ذكاءً مُتّقداً، وقريحة جيدة، وقد أفنى عمره في طلب العلم وتعليمه، وضحّى في سبيل تحصيله، فنال المكانة العالية، وحاز رئاسة المذهب في العراق، حتى وُصف بأنه الإمام العلامة، شيخ الإسلام[١] ، الجامع للفنون[٢] ، أحد أئمة المذهب وحملته ورفعائه، البحر الغواص، متسع الدائرة، عظيم العلم، جليل القدر، كبير المحل، المتفرد في زمانه[٣] .

قال عنه تلميذه الخطيب البغدادي: « كان أبو الطيب ثقة صادقاً، ديناً ورعاً، عارفاً بأصول الفقه وفروعه، محققاً في علمه، سليم الصدر، حسن الخلق، صحيح المذهب، جيد اللسان، يقول الشعر على طريقة الفقهاء »[٤] .

وقال عنه تلميذه الشيرازي: « و لم أر فيمن رأيت أكمل اجتهاداً وأشد تحقيقاً وأجود نظراً منه »[٥] .

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧).

(٢) انظر: المجموع (٥٠٩/١).

(٣) انظر: طبقات ابن السبكي (١٢/٥).

(٤) تاريخ بغداد (٣٥٨/٩).

(٥) طبقات الشيرازي (ص١٣٥).

المبحث الخامس

مذهبه الفقهي وعقيدته.

أولاً: مذهبه الفقهي.

كان القاضي أبو الطيب -رحمه الله- على مذهب الشافعي، ويُعد أحد أئمة المذهب وحملته وشيوخه ورفعائه[(١)]، وأحد أصحاب الوجوه في المذهب[(٢)].

وأبو الطيب -رحمه الله- درس الفقه على فقهاء الشافعية، كالماسرجسي، والباقي، وابن كَجّ، وأبي حامد الإسفراييني، وأبي إسحاق الإسفراييني[(٣)].

ثم درّس مذهب الشافعي، وصنف فيه المصنفات، ومن أحسنها شرح مختصر المزني[(٤)]، المعروف بالتعليقة، وهو الكتاب الذي أقوم بتحقيق جزء منه.

---

(١) انظر: طبقات ابن السبكي (٥/١٢)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٣٢).

(٢) وقد ذكر النووي في التهذيب (٢/٢٤٨)، والذهبي في السير (١٧/٦٧١) بعض الوجوه التي تفرد بها أبو الطيب في المذهب، منها: أن خروج المني ينقض الوضوء. ومنها: إذا صلىّ الكافر في دار الحرب، كانت صلاته إسلاماً.

(٣) انظر مبحث شيوخ أبي الطيب ص ٣٠.

(٤) انظر: المجموع (١/٥٠٩).

ثانياً: عقيدته.

لا يخفى أن معرفة عقيدة المصنف -أي مصنف- لها من الأهمية ما لها؛ لأن من المتقرر أن كل من صنف فهو في الغالب سيسعى في تقرير معتقده ونصرته، حتى ولو لم يكن بحثه في الاعتقاد.

ولا يخفى أيضاً أن معرفة معتقد أي إنسان لا يحصل إلا بالاطلاع على تصريحه بمعتقده، أو إقراره عقيدة فرقة من الفرق.

وفيما يتعلق بعقيدة المصنف -أبي الطيب- فإنه قد تحصلت لي ثلاثة أمور تدل بمجموعها على سلامة عقيدته، وهي ما يأتي:

الأمر الأول:

أنه وقّع وأقرّ المعتقد القادري الذي كتبه الخليفة القادر بالله[1]، والذي

---

(١) انظر: البداية والنهاية (٦٨٥/١٥).
وقد سرد ابن الجوزي المعتقد القادري بتمامه في منتظمه (١٠٩/٨-١١١).
والقادر بالله هو: أبو العباس، أحمد بن إسحاق بن المقتدر بالله بن المعتضد بن الأمير أبي أحمد الموفق بن المتوكل بن المعتصم بن الرشيد بن المهدي بن المنصور. ولد سنة (٣٣٦هـ)، وبويع له بالخلافة بعد خلع الطائع سنة (٣٨١هـ) وكانت مدة خلافته إحدى وأربعين سنة وثلاثة أشهر. وكان -رحمه الله- من أهل الديانة وإدامة التهجد بالليل وكثرة البر والصدقات، وكان على طريقة السلف في الاعتقاد، ومحباً للسنة وأهلها، يبغض البدعة والقائمين بها، وصنف كتاباً في العقيدة ذكر فيه فضائل الصحابة، وأورد فيه فضائل عمر بن عبدالعزيز، وإكفار المعتزلة القائلين بخلق القرآن، وكان هذا الكتاب

=

أخرجه ابنه القائم بأمر الله[1] سنة (٤٣٢هـ)[2]، فقرئ في الديوان، وكتب الفقهاء فيه خطوطهم: أن هذا اعتقاد المسلمين، ومن خالفه فقد فسق وكفر[3]، وكان أبو الطيب -رحمه الله- في جملة من وقع عليه[4].

والخليفة القادر بالله قال عنه ابن كثير[5]: « وكان على طريقة السلف في

يقرأ في كل جمعة في حلقة أصحاب الحديث بجامع المهدي، وبحضرة الناس. توفي القادر في ليلة الإثنين سنة (٤٢٢هـ).

انظر: البداية والنهاية (٦٣٧/١٥)، تاريخ الخلفاء (ص٣٥٥وما بعدها)، شذرات الذهب (٣٧٦/٣).

(١) هو: أبو جعفر، عبدالله بن القادر بالله. وُلد سنة (٣٩١هـ)، وتولى الخلافة بعد موت أبيه سنة (٤٢٢هـ)، وكانت مدة خلافته أربعاً وأربعين سنة وتسعة أشهر، وكان -رحمه الله- من خيار بني العباس ديناً واعتقاداً ودولة. توفي سنة (٤٦٧هـ).

انظر: البداية والنهاية (٤٧/١٦، ٤٨)، تاريخ الخلفاء (ص٣٦٠وما بعدها)، شذرات الذهب (١٤/٤، ١٥).

(٢) انظر: المنتظم (١٠٩/٨)، طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (١٩٧/٢).

(٣) انظر: المنتظم (١٠٩/٨)، البداية والنهاية (٦٨٥/١٥).

(٤) انظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (١٩٨/٢).

(٥) هو: أبو الفدء، عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء البصروي الدمشقي الشافعي. الحافظ الكبير، ولد سنة (٧٠١هـ)، وصاهر الحافظ المزي ولازمه وأخذ عنه، ولازم شيخ الإسلام ابن تيمية وأخذ عنه الكثير، وكان له خصوصية به ومناضلة عنه واتباع له في كثير من آرائه. وأقبل على حفظ المتون، ومعرفة الأسانيد والعلل والرجال والتاريخ حتى برع في ذلك وهو شاب، وانتهت إليه رئاسة العلم في التاريخ والحديث والتفسير. وله تلاميذ كثر، منهم: ابن حجي. ومصنفاته كثيرة مشهورة متداولة مثل: « البداية والنهاية » و « التفسير » و « طبقات الشافعية » وغير ذلك. توفي سنة (٧٧٤هـ).

=

الاعتقاد »[1].

وقال عن المعتقد القادري: « وفيه جملة جيدة من اعتقاد السلف »[2].

الأمر الثاني:

وصف الخطيب البغدادي شيخه أبا الطيب بأنه: « صحيح المذهب »[3].

والخطيب البغدادي -رحمه الله- كان سليم العقيدة، مبايناً لعقائد المبتدعة[4]، وإذا كان الخطيب من أهل المعتقد الصحيح البعيد عن شوائب البدع فشهادته لشيخه بصحة المذهب دليل على سلامة عقيدة شيخه.

الأمر الثالث:

تأثر كثير من فقهاء الشافعية في عصر أبي الطيب بالمذهب الأشعري[5]،

انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٤/٢٣٧)، شذرات الذهب (٤٣٢،٤٣٣)، هدية العارفين (٥/٢١٥).

(١) البداية والنهاية (١٥/٦٣٧).

(٢) البداية والنهاية (١٥/٦٨٥).

(٣) انظر: تاريخ بغداد (٩/٣٥٨)، وبهذا الوصف وصفه الذهبي في العبر (٢/٢٩٦).

(٤) هكذا وصفه المعلمي في التنكيل (٢/١٢٧و١٣٧) بعد بحث طويل في عقيدة الخطيب والرد على من رماه بالأشعرية.
وقد قال الذهبي في السير (١٨/٢٧٧) عن الخطيب: « فقد صرّح في أخبار الصفات أنها تُمَرّ كما جاءت بلا تأويل ».

(٥) ذكر الدكتور ناصر العقل في كتابه الفرق الكلامية (ص٥٣،٥٤) أن المذهب الأشعري انتشر بين الشافعية على يد البيهقي.

ولكن أبا الطيب سلم من ذلك؛ فقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية[1] أن أبا حامد

والبيهقي من المعاصرين لأبي الطيب.

والمذهب الأشعري ينسب إلى أبي الحسن الأشعري (ت٣٢٤هـ)، وقد كان أبو الحسن رحمه الله على مذهب المعتزلة، ثم تركه واتبع ابن كلاب، ثم رجع إلى مذهب السلف في الجملة. والأشاعرة ينتسبون إلى مذهب أبي الحسن في طوره الثاني الذي اتبع فيه ابن كلاب، وخلاصة مذهب أبي الحسن في طوره الثاني: أنه أثبت الصفات الخبرية -كاليد والوجه-، وخالف السلف في الصفات الفعلية -كالمحبة والرضا- حيث قال بأنها أزلية قديمة لا تتعلق بالمشيئة والإرادة، كما خالف السلف في كلام الله تعالى؛ فقال إنه معنى قائم بالنفس أزلي، وأنكر أن يتكلم الله ﷻ متى شاء، كما خالف في القدر فنفى التعليل في أفعال الله ﷻ.

ثم إن المنتسبين للأشعري زادوا مذهبه بعداً عن مذهب السلف؛ فأخذوا ببعض تأويلات الجهمية في الصفات، ثم توسعوا في الأخذ بأصول الجهمية والمعتزلة والفلاسفة.

انظر: الملل والنحل (١/٧٠وما بعدها)، الفرق الكلامية (ص٤٩وما بعدها)، موقف ابن تيمية من الأشاعرة (١/٣٦١وما بعدها و ٢/٥١١وما بعدها).

(١) هو: أبو العباس، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني. الإمام المجتهد العلم، شيخ الإسلام، قال الذهبي في أثناء ترجمته له: « وهو أكبر من ينبه على سيرته مثلي، فلو حلفت بين الركن والمقام لحلفت أني ما رأيت بعيني مثله، وأنه ما رأى مثل نفسه ». ولد بحران سنة (٦٦١هـ)، وسمع بدمشق ابن عبدالدائم، وابن أبي اليسر، والمجد ابن عساكر، وغيرهم، وأخذ الفقه والأصول عن والده وغيره، وأخذ عنه خلق كثير منهم: ابن القيم وهو أخص تلاميذه به، وابن كثير، والذهبي، وغيرهم. ومصنفاته كثيرة مشهورة، منها: « الفتاوى الكبرى » و « السياسة الشرعية » و « الصارم المسلول » و « العقيدة الواسطية » وغير ذلك. توفي مسجوناً في قلعة دمشق سنة (٧٢٨هـ).

انظر: البداية والنهاية (١٨/٢٩٥وما بعدها)، شذرات الذهب (٦/٢٤١وما بعدها)، الأعلام (١/١٤٤).

الإسفرييني كان شديداً على أتباع المذهب الأشعري، حتى ميّز أصول فقه الشافعي من أصول الأشعري، وتابعه على ذلك القاضي أبو الطيب، وأبو إسحاق الشيرازي. وذكر أنهم استنكفوا من الأشاعرة، ومن مذهبهم في أصول الفقه، فضلاً عن أصول الدين[1].

(١) انظر: درء التعارض (٢/٩٨)، الفتاوى الكبرى (٦٠١/٦).

المبحث السادس

تصانيفه.

لقد كان للقاضي أبي الطيب -رحمه الله- إسهاماً كبيراً في التأليف، ومصنفاته كثيرة نفيسة في فنون العلم المختلفة[1]، في المذهب، والخلاف، والأصول، والجدل، وغير ذلك[2]، حتى ذكر تلميذه الشيرازي أن أبا الطيب صنف كتباً ليس لأحد مثلها[3].

وقد قال عن نفسه:

صنفت في كل نوع من مسائله غرائب الكتب مبسوطاً ومختصراً[4]

ولكنّ كتب القاضي على كثرتها لم يصلنا منها إلا أقل القليل، وبقيتها ما بين مخطوط ومفقود.

ومن مصنفاته:

١- جزء سمعه من أبي أحمد الغطريفي[5].

---

(١) انظر: المجموع (١/٥٠٩).

(٢) انظر: طبقات الشيرازي (ص١٣٥)، المجموع (١/٥٠٩).

(٣) انظر: طبقات الشيرازي (ص١٣٥).

(٤) انظر: تاريخ بغداد (٩/٣٥٨).

(٥) انظر: طبقات ابن السبكي (٥/١٢)، سير أعلام النبلاء (١٧/٦٦٨،٦٦٩).

سمعه منه بجرجان، وهو جزءٌ تفرد في الدنيا بعلوه[1].

وقد تم طبعه في دار البشائر الإسلامية ببيروت، عام ١٤١٨هـ، بتحقيق د. عامر حسن صبري.

٢- جواب في السماع والغناء[2].

وهو كتاب صغير في حكم الغناء وأقوال العلماء فيه، أجاب به القاضي على سؤال ورد إليه عن مذهب الشافعي في سماع الغناء[3].

وقد تم طبع الكتاب في دار الصحابة للتراث بطنطا، عام ١٤١٠هـ، بتحقيق مجدي فتحي السيد.

٣- روضة المنتهي في مولد الشافعي[4].

وهي رسالة مختصرة ذكر فيها مولد الشافعي وبعض أخباره، ثم ذكر في آخرها ترجمة جماعة من أصحاب الشافعي[5].

---

(١) انظر: طبقات ابن السبكي (١٢/٥)، سير أعلام النبلاء (٦٦٨/١٧،٦٦٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٣٢/١).

(٢) هكذا سماه الزركلي في الأعلام (٢٢٢/٣)، وسماه محقق الكتاب: «الرد على من يحب السماع».

(٣) انظر: الرد على من يحب السماع (ص٢٧).

(٤) هكذا سماه فؤاد سزكين في تاريخ التراث العربي (١٩٥/٢)، وسماه عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين (١٢/٢) «طبقات الشافعية».

(٥) انظر: كشف الظنون (١١٠٠/٢).

٤- شرح الجدل[1].

٥- شرح فروع ابن الحداد[2].

وفروع ابن الحداد[3] مختصر مشهور في مذهب الشافعي، شرحه عدد من علماء الشافعية[4]، ومن جملة من شرحه القاضي أبو الطيب، وتوسع في شرحه[5] حتى قال عنه النووي: « وما أكثر فوائده »[6].

٦- شرح الكفاية[7].

---

(١) هكذا سماه الزركشي في البحر المحيط (١/٣٢٠)، وأما المصادر التي ترجمت لأبي الطيب فقد ذكرت أنه صنف في الجدل و لم تذكر اسم الكتاب.
وانظر على سبيل المثال: طبقات الشيرازي (ص١٣٥)، المجموع (١/٥٠٩).

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/١٩٣)، طبقات ابن السبكي (٣/٧٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٣٤)، معجم المؤلفين (٢/١٢).

(٣) هو: أبو بكر، محمد بن أحمد بن محمد الحداد المصري، شيخ الشافعية، وصاحب التصانيف، ولد في السنة التي توفي فيها المزني وهي سنة (٢٦٤هـ). حدّث عن أبي عبدالرحمن النسائي، وأخذ الفقه عن أبي سعيد الفريابي، والصيرفي، والإصطخري، وغيرهم. من مصنفاته: « الباهر » في الفقه، و «أدب القضاء » في اربعين جزءً، و « جامع الفقه ». توفي بمصر سنة (٣٤٥هـ) وقيل: سنة (٣٤٤هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٤/٤٦،٤٧)، طبقات ابن السبكي (٣/٧٩وما بعدها)، العبر (٢/٦٨).

(٤) انظر: طبقات ابن السبكي (٣/٨٠).

(٥) وفيات الأعيان (٤/٤٦).

(٦) المجموع (١/٥٠٩).

(٧) هكذا سماه الزركشي في البحر (١/٥٩،٢٨٦)، والسبكي في الإبهاج (١/٣٣٨،٢/١٢)،

وهو كتاب في أصول الفقه كما يظهر من نقل علماء الأصول عنه[1].

٧- شرح مختصر المزني.

وسيأتي الكلام عليه مفصلاً في الفصل الثاني.

٨- المجرد[2].

وهو كتاب في مذهب الشافعية، وصفه النووي بأنه كثير الفوائد[3].

٩- المخرج في الفروع[4].

١٠- المستخلص[5].

وهو كتاب في الفقه كما يظهر من نقل النووي عنه[6].

١١- المنهاج[7].

وهو كتاب أسند فيه القاضي كثيراً عن شيخه الدارقطني[8].

والشوكاني في إرشاد الفحول (ص٣٨).

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المجموع (١/٥٠٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٢٣٤)، معجم المؤلفين (٢/١٢).

(٣) انظر: المجموع (١/٥٠٩).

(٤) انظر: كشف الظنون (٢/١٦٣٨)، هدية العارفين (٥/٤٢٩).

(٥) انظر: المجموع (٢/٣٩٨).

(٦) انظر: المجموع (٢/٣٩٨).

(٧) انظر: البحر المحيط (١/٢٨٤)، طبقات ابن السبكي (٥/١٣).

(٨) انظر: طبقات ابن السبكي (٥/١٣).

المبحث السابع

وفاته.

توفي القاضي أبو الطيب ببغداد عصر يوم السبت لعشر بقين من شهر ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة (٤٥٠هـ)[١]. ودفن من الغد بمقبرة باب حرب[٢].

وكان القاضي أبو الطيب -رحمه الله- قد بلغ من العمر سنتين ومائة[٣]، وهو مع هذا العمر المديد لم يختل عقله، ولم يتغير فهمه، بل كان صحيح العقل، ثابت الفهم، يفتي مع الفقهاء، ويستدرك عليهم الخطأ، ويقضي ويشهد، ويحضر المواكب في دار الخلافة إلى أن مات[٤]، وقد قال له أحد طلابه: « لقد مُتّعت بجوارحك أيها الشيخ! » فقال أبو الطيب: « ولم لا، وما عصيت الله بواحدة منها قط »[٥]. وحُكي أنه اجتاز بنهر يحتاج إلى وثبة عظيمة، فوثب وقال: « أعظماً حفظها الله في صغرها، فقواها في كبرها »[٦]. رحمه الله رحمة واسعة.

---

(١) انظر: تاريخ بغداد (٣٥٨/٩)، اللباب لابن الأثير (٢٧٤/٢)، طبقات ابن الصلاح (٤٩٢/١)، المغني لابن باطيش (١٩٦/٢)، وفيات الأعيان (٤٢١/٢).

(٢) انظر: تاريخ بغداد (٣٥٨/٩)، وفيات الأعيان (٤٢١/٢).

(٣) انظر: تاريخ بغداد (٣٥٨/٩)، طبقات الشيرازي (ص١٣٥)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٤٧/٢).

(٤) انظر: تاريخ بغداد (٣٥٨/٩)، طبقات الشيرازي (ص١٣٥).

(٥) انظر: سير أعلام النبلاء (١٧٦٧٠)، طبقات ابن السبكي (١٥/٥).

(٦) انظر: شذرات الذهب (٤٦٢/٣).

الفصل الثاني

دراسة موجزة عن الكتاب.

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: اسم الكتاب.

المبحث الثاني: توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف.

المبحث الثالث: أهمية الكتاب.

المبحث الرابع: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الخامس: مصادر المؤلف في الكتاب.

المبحث السادس: نقد الكتاب. وفيه مطلبان.

المطلب الأول: محاسن الكتاب.

المطلب الثاني: الملحوظات على الكتاب.

المبحث السابع: وصف النسختين الخطيتين للكتاب.

المبحث الأول

اسم الكتاب.

لم يطلق القاضي أبو الطيب اسماً معيناً على كتابه؛ ولذلك ذكره العلماء بعناوين مختلفة، منها:

١- شرح مختصر المزني[١].

٢- التعليق[٢].

٣- التعليقة[٣].

٤- التعليقة الكبرى في الفروع[٤].

وهذا الاختلاف في تسمية الكتاب اختلاف تنوع وليس اختلاف تضاد؛ فإن من سماه: « شرح مختصر المزني » نظر إلى موضوعه، ومن سماه: « التعليق » أو

---

(١) انظر: معجم المؤلفين (١٢/٢)، تاريخ التراث العربي (١٩٥/٢)، الأعلام (٢٢٢/٣).

(٢) انظر: حلية العلماء (٧٩/٣و٢٩٤و٣٦٠)، المجموع (٥٠٩/١)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٣٤/١)، المنثور (٧٤/١،٩٣/٢و٣٩٩،٧١/٣و٧٧).

ومعنى التعليق: أن يقعد عالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس، فيتكلم العالم بما فتح الله ﷻ عليه من العلم، ويكتبه التلامذة، فيصير كتاباً.

انظر: كشف الظنون (١٦١/١).

(٣) انظر: طبقات ابن السبكي (٤٦/٥).

(٤) انظر: كشف الظنون (٤٢٤/١)، هدية العارفين (٤٢٩/٥)، الأعلام (٢٢٢/٣).

«التعليقة » أو « التعليقة الكبرى في الفروع » نظر إلى عنوانه خاصة، وهؤلاء الذين نظروا إلى العنوان خاصة منهم من اختصر فسماه: « التعليق » أو « التعليقة »، ومنهم من ذكر العنوان كاملاً فسماه: « التعليقة الكبرى في الفروع ».

والذي يترجح عندي أن اسم الكتاب هو: « التعليقة الكبرى في الفروع »؛ يدل على ذلك: أن فقهاء الشافعية الذين نقلوا عن الكتاب سموه اختصاراً: «التعليق»[١] ، كما أنه جاء في الصفحة الأولى من المجلد الأول[٢] من النسخة التركية (ت) ما نصه: « الأول من التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب الطبري ».

---

(١) انظر على سبيل المثال: حلية العلماء (٧٩/٣و٢٩٤و٣٦٠)، المنثور (٧٤/١، ٩٣/٢و٣٩٩، ٧١/٣و٧٧).

(٢) وهو الجزء الذي قام بتحقيقه الأخ حمد بن محمد بن جابر.

المبحث الثاني

توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف.

لاشك في نسبة هذا الكتاب إلى القاضي أبي الطيب، يدل على ذلك أمور عديدة، منها:

أولاً: جاء في الصفحة الأولى من المجلد الأول[١] من النسخة التركية (ت) ما نصه: « الأول من التعليقة الكبرى للقاضي أبي الطيب الطبري ».

وجاء في الصفحة الأخيرة من المجلد الأول من النسخة نفسها ما نصه: « تم الجزء الأول من تعليق القاضي أبي الطيب الطبري رحمة الله عليه .. ».

وجاء على غلاف الجزء الخامس[٢] من النسخة المصرية (م) ما نصه: «الجزء الخامس من شرح كتاب المزني مما علّق عن القاضي الإمام أبي الطيب طاهر بن عبدالله الطبري رحمة الله عليه ».

ثانياً: ذُكر اسم المؤلف في الجزء الذي أقوم بتحقيقه، وقد جاء ذكر اسمه في سياق يدل على أنه مؤلف الكتاب، ومن ذلك قوله: « وإن باعه الحاكم بأكثر من قيمته فمن أصحابنا من قال: يبنى على القولين، فإذا قلنا: إنه ضمان. رجع بالجميع. وإذا قلنا: إنه عارية. رجع بقدر قيمته.

---

(١) وهو الجزء الذي قام بتحقيقه الأخ حمد بن محمد بن جابر.

(٢) وهو الجزء الذي أقوم بتحقيقه.

قال القاضي أبو الطيب: وهذا عندي غير صحيح، ويجب أن يرجع بالجميع؛ لأنه إذا بيع بأكثر من ثمنه ملك صاحب العبد قيمته، وصارت القيمة قائمة مقام العبد، فإذا قضى بها دينه ثبت للمعير الرجوع بالجميع، وهذا لا شبهة فيه »[1].

ثالثاً: أن جملة ممن جاء بعد أبي الطيب نقلوا عنه مصرحين باسمه واسم مؤلفه، وعند رجوعي لما نقلوه وجدته مطابقاً لما في التعليقة.

ومن ذلك على سبيل المثال: قول القاضي أبي الطيب في مسألة بيع لبن الآدميات: « **فالجواب**: أن هذا غير صحيح، والجنين لا يتغذى بدم الحيض، وذلك أنه يُولد وفمه مسدود، ولا طريق فيه لجريان الدم، وفي وجهه مشيمة. ويدل عليه: أن دم الحيض لا يُوجد في البهائم، وأجنتها لا تتغذى دم الحيض »[2].

وقد نقل النووي عنه هذا الكلام في المجموع[3] فقال: « قال القاضي أبو الطيب في تعليقه: **فالجواب** أن هذا ليس بصحيح، ولا يتغذى الجنين بدم الحيض، بل يولد وفمه مسدود لا طريق فيه لجريان الدم، وعلى وجهه المشيمة، ولهذا أجنة البهائم تعيش في البطون ولا حيض لها ».

ومن ذلك أيضاً: قول المؤلف بعد أن نقل كلام الشافعي في أن الإقرار لا

---

(١) انظر: ص ٨٧٠.

(٢) انظر: ص ٢٩٠.

(٣) (٩/٢٥٤).

يُقبل إلا بما يجوز وقوعه في العادة، قال: « وهذا الذي قاله يدل على أنه لا يحكم في أحكام الشريعة بما يمكن من كرامات الأولياء. ولهذا قلنا: من تزوج امرأة بمكة وهو بمصر، فولدت من يوم العقد ستة أشهر لم يُلحق به »[1].

وقد نقل عنه صاحب نهاية المحتاج هذه الجملة فقال: « قال القاضي أبو الطيب: وهذا يدل على أنه لا يُحكم بما يمكن من كرامات الأولياء .. ولهذا قلنا: من تزوج امرأة بمكة وهو بمصر، فولدت لستة أشهر من العقد لا يلحقه الولد »[2].

رابعاً: أخذ الشيخ أبو إسحاق الشيرازي كتابه « المهذب » من تعليق شيخه أبي الطيب[3]، وقد وجدت بين الجزء الذي أقوم بتحقيقه وما يقابله من المهذب توافقاً كبيراً في المادة والترتيب.

خامساً: ومما يدل على صحة نسبة الكتاب إلى المؤلف أن المصادر التي ترجمت لأبي الطيب، وكذلك الكتب المعنية بأسماء المؤلفين والمؤلفات قد أجمعت على نسبة الكتاب إليه[4].

---

(١) انظر: ص ٦٣٦.

(٢) نهاية المحتاج (٣٠١/٤).

(٣) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٤٦/١).

(٤) انظر على سبيل المثال: انظر: المجموع (٥٠٩/١)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٣٤/١)، طبقات ابن السبكي (٤٦/٥)، كشف الظنون (٤٢٤/١)، هدية العارفين (٤٢٩/٥)، معجم المؤلفين (١٢/٢)، تاريخ التراث العربي (١٩٥/٢)، الأعلام (٢٢٢/٣).

المبحث الثالث

أهمية الكتاب.

التعليقة كتاب جليل[١]، وعليه وعلى تعليقة أبي حامد مدار مذهب الشافعية[٢]، ولذلك كان له أهمية كبرى عند الشافعية؛ يدل على ذلك: أن كل من جاء بعد أبي الطيب من فقهاء الشافعية نقلوا من كتابه « التعليقة » واقتبسوا واستفادوا منه[٣]، حتى أن الشيرازي قد أخذ كتابه الشهير « المهذب » من تعليقة شيخه أبي الطيب[٤]، بل إن من فقهاء الشافعية من كان يحفظ « التعليقة » كأنها بين عينيه[٥]، وقد قال النووي عن « التعليقة »: « وله مصنفات كثيرة نفيسة في فنون العلم، ومن أحسنها تعليقه في المذهب، و لم أر لأصحابنا أحسن منه في أسلوبه »[٦].

والكتاب إنما نال هذه المنزلة العالية لسببين:

---

(١) هكذا وصفه ابن قاضي شهبة في طبقاته (٢٣٤/١).

(٢) انظر: طبقات ابن السبكي (١٣/٥).

(٣) انظر على سبيل المثال: حلية العلماء (٧٩/٣و٢٩٤و٣٦٠)، المجموع (٥٠٩/١)، طبقات ابن قاضي شهبة (٢٣٤/١)، المنثور (٧٤/١، ٩٣/٢و٣٩٩، ٧١/٣و٧٧).

(٤) انظر: طبقات ابن قاضي شهبة (٢٤٦/١).

(٥) كما فعل تلميذ أبي الطيب القاضي أبو بكر الشامي.
انظر: طبقات ابن السبكي (٢٠٣/٤).

(٦) المجموع (٥٠٩/١).

السبب الأول:

أنه شرح لمختصر المزني[1]، والمزني تلميذ الشافعي، وقد قال عنه الشافعي: «المزني ناصر مذهبي»[2]، ومختصر المزني أصل للكتب المصنفة في مذهب الشافعي، وعلى مثاله رتبوا، ولكلامه فسّروا وشرحوا[3]، حتى قيل عنه: «امتلأت البلاد بمختصره في الفقه، وشرحه عدة من الكبار، بحيث يقال: كانت البكر يكون في جهازها نسخة من مختصر المزني»[4].

السبب الثاني:

ومما جعل كتاب «التعليقة» يحظى بمكانة كبرى عند العلماء: مكانة مؤلفه أبي الطيب، فهو شيخ الشافعية في وقته، وأثنى عليه غير واحد من أهل العلم[5].

---

(١) هو: أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو المزني المصري، إمام الشافعية، وصاحب الشافعي، وأعرفهم بطرقه وفتاويه وما يُنقل عنه، ولد سنة (١٧٥هـ)، ولازم الشافعي، وحدّث عنه، وحفظ فقهه، وتولى غسله عند وفاته، كما روى عن نُعيم بن حماد وغيره، وروى عنه ابن خزيمة، والطحاوي، وابن أبي حاتم، وغيرهم. صنف كتباً كثيرة، منها: «الجامع الكبير» و «الجامع الصغير» و «مختصر المزني» و «المنثور» وغير ذلك. توفي بمصر سنة (٢٦٠هـ) ودُفن بالقرب من قبر الإمام الشافعي.
انظر: طبقات الشيرازي (ص١٠٩)، وفيات الأعيان (١/٢٢٠وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (١٢/٤٩٢وما بعدها)، طبقات ابن السبكي (٢/٩٣وما بعدها).

(٢) انظر: طبقات الشيرازي (ص١٠٩)، سير أعلام النبلاء (١٢/٤٩٣).

(٣) انظر: وفيات الأعيان (١/٢٢١).

(٤) سير أعلام النبلاء (١٢/٤٩٣).

(٥) وقد سبق الكلام على مكانته العلمية وثناء العلماء عليه ص ٣٩.

المبحث الرابع

منهج المؤلف في الكتاب.

يمكن تلخيص منهج المؤلف في كتابه فيما يأتي:

أولاً: منهجه في تبويب الكتاب وترتيبه.

١- تابع القاضي أبو الطيب -رحمه الله- مختصر المزني في تبويبه وترتيبه، إلا أنه وقع اختلاف في أسماء بعض الأبواب، ولعله راجع إلى اختلاف نسخ مختصر المزني. ويتضح هذا الاختلاف من خلال المقارنة الآتية بين أبواب الكتابين:

ترتيب المزني	ترتيب أبي الطيب
باب بيع الغرر.	باب النهي عن بيع الغرر.
باب بيع حبَل الحبَلة، والملامسة، والمنابذة، وشراء الأعمى.	باب بيع حبَل الحبَلة، والملامسة، والمنابذة، وشراء الأعمى.
باب البيع بالثمن المجهول، وبيع النجش، ونحو ذلك.	باب بيعتين في بيعة، والنجش، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض.
باب النهي عن بيع حاضر لباد، والنهي عن تلقي السلع.	باب لا يبيع حاضر لباد.
باب بيع وسلف.	باب النهي عن بيع وسلف.

باب تصرف الوصي في مال موليه.	باب تجارة الوصي بمال اليتيم، وبيع عقاره.
باب تصرف الرقيق.	باب مداينة العبد.
باب بيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز.	باب بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول.
باب السلم.	كتاب السلم.
باب ما لا يجوز السلم فيه.	باب ما لا يجوز السلم فيه.
باب التسعير.	باب التسعير.
باب الزيادة في السلف، وضبط ما يكال وما يوزن.	باب امتناع ذي الحق من أخذه، ومن لا يلزمه قبوله.
باب الرهن.	كتاب الرهن.
باب اختلاف الراهن والمرتهن.	باب الرهن والحميل واختلاف الراهن والمرتهن.
باب انتفاع الراهن بما يرهنه.	باب الزيادة في الرهن وما يحدث منه.
باب رهن المشترك.	باب رهن الرجلين الشيء الواحد من الرجل الواحد.
باب رهن الأرض.	باب الرهن يجمع الشيئين المختلفين.
باب ما يفسد الرهن من الشرط وما لا يفسده، وغير ذلك.	باب ما يفسد الرهن من الشرط وما لا يفسده.

باب ضمان الرهن.	باب الرهن غير مضمون.
كتاب التفليس.	كتاب التفليس.
باب الدين على الميت.	باب العهدة في مال المفلس.
باب جواز حبس من عليه دين.	باب حبس المفلس.
باب الحجر.	كتاب الحجر.
باب الصلح.	كتاب الصلح.
باب الحوالة.	كتاب الحوالة.

٢- ثم إن القاضي أبا الطيب -رحمه الله- قسم الباب الواحد إلى مسائل وفصول وفروع، أما المسائل فإنه يبدأ كل مسألة بذكر نص للمزني ثم يقوم بشرحه، وقد يفرّع على بعض المسائل بفروع أو فصول متعلقة بالمسألة، وبعد أن ينهي شرح الباب كاملاً فإنه في الغالب يذكر فروعاً متعلقة بالباب لم تُذكر في مختصر المزني.

ثانياً: منهجه في عرض المسائل.

١- يبدأ أبو الطيب -رحمه الله- بنقل جملة من كلام المزني بنصها إن كانت قصيرة، وإن كانت طويلة اكتفى بذكر طرف منها، ثم يقول: « إلى آخر الفصل».

٢- بعد نقل عبارة المزني يُعقب عليها بقوله: « وهذا كما قال »، ثم يبدأ في تحرير المسألة، وقد اتبع في ذلك طريقين:

الطريق الأول: يقتصر فيه على مذهب الشافعي، فإن كانت المسألة من المسائل المتفق عليها اكتفى بذلك[١]، وإن كان فيها خلاف في المذهب ذكر ما فيها من أقوال، أو أوجه، أو طرق، مع بيان القائل -في الغالب- ودليله[٢]، ويذكر في بعض الأحيان ما ترجح عنده[٣].

والطريق الثاني: يتوسع فيه، فيذكر المذاهب الأخرى[٤]، وطريقته في عرض الخلاف: أنه يبدأ بذكر مذهب الشافعي، ثم يذكر من وافقه من العلماء، ثم يذكر مذهب المخالف وأدلته، ثم أدلة مذهب الشافعية ومن وافقهم، ثم الجواب عن أدلة المخالف[٥].

---

(١) كما في ص ١٠٣ و ٩٦٣ و ١٢١٢.
(٢) كما في ص ١٦٠ و ٤٣٠ و ٧٢٢ و ١٢٩٨.
(٣) كما في ص ٤٣١ و ٧٤١ و ١٣٣١.
(٤) كما في ص ٦٠٩ و ٧٨١ و ١٠١٣ و ١٢١٢.
(٥) كما في ص ٩٣ و ١١٥٧.

٣- توسع القاضي أبو الطيب -رحمه الله- في ذكر المذاهب فشمل ذكر مذاهب الصحابة والتابعين ومن بعدهم[١].

٤- يشير أحياناً إلى اختلاف الروايات عن الأئمة، ومن رواها عنهم[٢].

٥- يذكر المؤلف -أحياناً- في أثناء رده على المخالف الإجماع على مسألة معينة، ويريد بذلك موافقة المخالف على حكم المسألة، وليس مراده إجماع العلماء كافة[٣].

٦- اتبع المؤلف -رحمه الله- في الرد على المخالف أسلوباً مؤدباً بعيداً عن ألفاظ التجريح.

٧- يلخّص المؤلف -في بعض الأحيان- مجموعة من المسائل التي سبق أن تناولها بالتفصيل، ويجعلها في فصل واحد، كما فعل في شروط صحة السلم[٤].

٨- يتقيد المؤلف -رحمه الله- بالمذهب الشافعي، ولا يخرج عنه في الترجيح[٥].

٩- يفسر في بعض الأحيان الكلمات الغريبة الواردة في مختصر المزني[٦]،

---

(١) كما في ص ٣٦٧ و ٥٢٠ و ٦٠٩.
(٢) كما في ص ٣٦٨ و ١١٠٣ و ١١٣١.
(٣) كما في ص ١٢٤ و ١٠٠٤.
(٤) كما في ص ٤٣٢.
(٥) وسيأتي مزيد بيان لهذا في الملحوظات على الكتاب ص ٧٩.
(٦) كما في ص ٤٦٠ و ٩٤٠.

وقد يستشهد على ذلك ببعض الأبيات الشعرية، أو أقوال أئمة اللغة[(١)].

١٠- يورد المؤلف -رحمه الله- الأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، والأدلة العقلية سواء كانت أدلة مذهبه، أو أدلة المذهب المخالف.

١١- اختلفت طريقته في ذكر الأحاديث النبوية، فتارة يذكرها بالسند[(٢)]، وتارة يذكر صحابي الحديث ومخرّجه[(٣)]، وتارة يذكر الصحابي دون المخرّج[(٤)]، وتارة يذكر المخرّج دون الصحابي[(٥)]، وتارة يذكر الحديث مطلقاً[(٦)].

١٢- يذكر الأحاديث -أحياناً- بالمعنى، وقد يقتصر على ذكر الشاهد منه فقط[(٧)].

١٣- يقوم أحياناً بدراسة الأسانيد، وبيان أحوال الرواة، وينقل أقوال أئمة الجرح والتعديل في ذلك[(٨)].

١٤- يذكر في بعض الأحيان ما وقع من فرق بين نسخ مختصر المزني، وما

---

(١) كما في ص ١٠٦ و ٥٩١ و ٩٩٣ و ١٢١٩.
(٢) كما في ص ١٦٢ و ١٠١٩ و ١٢٢١.
(٣) كما في ص ١٧٤ و ١١٥٢.
(٤) كما في ص ١٣٨ و ١٠٧٩ و ١١٧٦.
(٥) كما في ص ١٤٢ و ٣٤٠.
(٦) كما في ص ١٠٧٥ و ١١١٩ و ١١٦٠.
(٧) كما في ص ٣٤٣ و ٥٩٣ و ١١٧٧.
(٨) كما في ص ٣١٨ و ٩٩٦.

وقع من تحصيف من النساخ، وما ترتب على ذلك من تغيير المعنى[١].

---

(١) كما في ص ٦٨٧، ٧٧١.

ثالثاً: مصطلحات المؤلف في الكتاب.

استخدم القاضي أبو الطيب -رحمه الله- في كتابه المصطلحات الفقهية الخاصة بالمذهب الشافعي، وتتلخص في ما يأتي:

١- الأقوال.

وهي ما يُنسب إلى الإمام الشافعي[١]، وهي على قسمين:

الأول: القول القديم:

وهو ما قاله الإمام الشافعي بالعراق قبل انتقاله إلى مصر[٢].

الثاني: القول الجديد:

وهو ما قاله بمصر تصنيفاً أو إفتاءً[٣].

والقول الجديد هو الصحيح وعليه العمل؛ لأن القديم مرجوع عنه[٤]، وقد روي عن الشافعي أنه قال عن قوله القديم: « لا أجعل في حل من رواه عني »[٥]، إلا أن فقهاء الشافعية استثنوا نحو عشرين مسألة، وقالوا: يُفتى فيها بالقديم[٦].

---

(١) انظر: المجموع (١/٦٥).
(٢) انظر: مغني المحتاج (١/١٣).
(٣) انظر: مغني المحتاج (١/١٣).
(٤) انظر: المجموع (١/٦٦).
(٥) انظر: مغني المحتاج (١/١٣).
(٦) وقد ذكرها النووي في المجموع (١/٦٦،٦٧).

٢- الأقوال المخرّجة.

القول المخرّج هو: أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص، ومخرّج[1].

٣- الأوجه.

وهي أقوال أصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه، استخرجوها على أصل الشافعي، واستنبطوها من قواعده، وقد يجتهدون في بعضها ولا يأخذونها من أصل الشافعي[2].

٤- الطرق.

وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان، أو وجهان. ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً[3].

---

(١) انظر: مغني المحتاج (١٢/١).

(٢) انظر: المجموع (٦٥/١)، مغني المحتاج (١٣/١)، نهاية المحتاج (٤٨/١).

(٣) انظر: المجموع (٦٦/١)، مغني المحتاج (١٢/١).

المبحث الخامس

مصادر المؤلف في الكتاب.

إضافة إلى حصيلة القاضي أبي الطيب العلمية وما تلقاه عن شيوخه من علم، فقد رجع -رحمه الله- إلى مصادر عديدة استقى منها مادة كتابه العلمية، ومن تلك المصادر:

١- الأصل[1]. لمحمد بن الحسن الشيباني[2].

٢- الإفصاح[3]. لأبي علي الطبري[4].

٣- الأم[5]. للإمام الشافعي.

---

(١) كما في ١١٠٣ و ١١٣١.

(٢) ستأتي ترجمته (ص١٩٥).

(٣) كما في ص ١٠٦ و ٢٨٢ و ٥٩٧ و ١٢٨٤.

(٤) هو: أبو علي، الحسن -ويقال: الحسين- بن القاسم الطبري، أحد أئمة الشافعية، وصاحب الوجوه المشهورة في المذهب، تفقه على أبي علي بن أبي هريرة، ودرّس ببغداد بعد وفاة أستاذه، وصنف في أصول الفقه والخلاف والجدل، ومن مصنفاته: «الإفصاح» و «المحرر» وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد. توفي ببغداد سنة (٣٥٠هـ).
انظر: طبقات الشيرازي (ص١٢٣)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٦١،٢٦٢)، طبقات ابن السبكي (٣/٢٨٠).

(٥) كما في ص ٢٠٣ و ٤٦٠ و ٩٢٩ و ١٢٠٨.

٤- الإملاء[١] . للإمام الشافعي.

٥- التلعيق[٢] . لأبي علي بن أبي هريرة[٣] .

٦- حرملة[٤] .

لحرملة بن يحيى المصري التجيبي[٥] .

٧- الجامع[٦] . للقاضي أبي حامد المرورذي[٧] .

---

(١) كما في ص ١١٧ و ١٠١٢ و ١٢٩٦.

(٢) كما في ص ٤٢٧.

(٣) ستأتي ترجمته ص ٧٧ .

(٤) كما في ص ٨٢٧ و ١٠٢٩ و ١٠٩٥.

(٥) هو: أبو حفص، حرملة بن يحيى بن عبدا لله بن حرملة المصري التجيبي، الإمام الفقيه المحدث، حافظ مذهب الشافعي، ولد سنة (١٦٦هـ)، وحدّث عن ابن وهب فأكثر عنه جداً، ولزم الشافعي فحدّث عنه، وتفقه به، وكان أكثر أصحاب الشافعي اختلافاً إليه واقتباساً منه. حدّث عنه: مسلم، والنسائي، وبقي بن مخلد، وآخرون. من مصنفاته: «المبسوط » و « المختصر » . توفي بمصر سنة (٢٤٣هـ).
انظر: المغني لابن باطيش (١٠٣/٢)، سير أعلام النبلاء (٣٨٩/١١وما بعدها)، طبقات ابن السبكي (١٢٧/٢وما بعدها).

(٦) كما في ص ٤٣١ و ٨٨٤ و ١٣٢٥.

(٧) هو: أبو حامد، أحمد بن بشر بن عامر المرورذي ثم البصري. شيخ الشافعية، وعالم البصرة، تفقه بأبي إسحاق المروزي، وأخذ عنه فقهاء البصرة. ومن مصنفاته: « الجامع » في المذهب وهو من أنفس الكتب، وألف شرحاً لمختصر المزني، كما ألف في الأصول. توفي سنة (٣٦٢هـ).
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢١١/٢)، سير أعلام النبلاء (١٦٦/١٦، ١٦٧)، شذرات

٨- التلخيص[١] . لابن القاص[٢] .

٩- سنن أبي داود[٣] .

١٠- سنن الدارقطني[٤] .

الذهب (٣/١٤٥،١٤٦).

(١) كما في ص ٢٦٢ و ٣٣٧ و ١٢٩٦.

(٢) هو: أبو العباس، أحمد بن أبي أحمد الطبري ثم البغدادي الشافعي ابن القاص، شيخ الشافعية، وإمام وقته في طبرستان، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج، وحدّث عن أبي خليفة الجمحي وغيره، وأخذ عنه علماء طبرستان، ومنهم: أبو علي الزجاجي. وله مصنفات مشهورة منها: « التلخيص » و « المفتاح » و « أدب القاضي » وغير ذلك. مات مرابطاً بطرسوس سنة (٣٣٥هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٩١/١)، سير أعلام النبلاء (٣٧١/١٥،٣٧٢)، طبقات ابن السبكي (٥٩/٣وما بعدها).

(٣) كما في ص ١٧٤ و ٩١٨ و ١١٥٢.
وأبو داود هو: سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني، شيخ السنة، ومقدم الحفاظ، وإمام أهل الحديث في زمانه. ولد سنة (٢٠٢هـ) وسمع الكثير من مشايخ البلدان في الشام ومصر والجزيرة والعراق وخراسان وغير ذلك، وممن حدّث عنهم: الإمام أحمد وطبقته، وإسحاق بن راهويه وطبقته، وعلي بن المديني، ومسدد بن مسرهد. وحدث عنه خلائق كثر منهم: النسائي، وأبو بكر الخلال. ومن مصنفاته كتاب « السنن » و «المراسيل» و « كتاب الزهد » . توفي بالبصرة سنة (٢٧٥هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٢٠٣/١٣وما بعدها)، البداية والنهاية (٦١٦/١٤وما بعدها)، الأعلام (١٢٢/٤).

(٤) كما في ص ١٣٥ و ١٦٤.

١١- الشرح[١] . لأبي إسحاق المروزي[٢] .

١٢- شرح التلخيص[٣] . لأبي عبدا لله الإستراباذي[٤] .

١٣- صحيح البخاري[٥] .

---

(١) كما في ص ٣٦٠ و ٤٢٦ و ٨٨١ و ١٢٦٤.

(٢) هو: أبو إسحاق، إبراهيم بن أحمد المروزي، إمام الشافعية، وشيخ المذهب، وإليه انتهت طريقة العراقيين والخراسانيين، وإذا أطلق أبو إسحاق في المذهب فهو المراد، تفقه بأبي العباس بن سريج والإصطخري وغيرهما، ونشر مذهب الشافعي في العراق وسائر الأمصار، وتفقه به أئمة منهم: ابن أبي هريرة، وأبو حامد المروزي، وغيرهما. من مصنفاته: « شرح مختصر المزني » وكتاب التوسط بين الشافعي والمزني، لما اعترض به المزني في المختصر، كما صنف في الأصول، انتقل إلى مصر في آخر عمره وتوفي بها سنة (٣٤٠هـ).

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١٧٥/٢)، سير أعلام النبلاء (٤٢٩/١٥،٤٣٠)، طبقات ابن قاضي شهبة (١٠٦/١،١٠٧).

(٣) كما في ص ٢٠٤ و ٣٣٧.

(٤) هو: أبو عبدا لله، محمد بن الحسين بن إبراهيم الإستراباذي الجرجاني الشافعي، أحد أئمة الشافعيين في عصره، وأحد أصحاب الوجوه في المذهب، ولد سنة (٣١١هـ)، سمع أبا نعيم عبدالملك بن عدي وطبقته بجرجان، وعبدا لله بن فارس، وأكثر الرواية عن الأصم، حدّث عنه طائفة منهم: الحافظ حمزة السهمي، ودرس سنين كثيرة، وتخرج به عدة من الفقهاء، من مصنفاته: « شرح التلخيص » وهو شرح على كتاب التلخيص لابن القاص. توفي بجرجان سنة (٣٨٦هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٥٦٣/١٦،٥٦٤)، طبقات ابن السبكي (١٣٦/٣-١٣٨).

(٥) كما في ص ١٧٥.

والبخاري هو: أبو عبدا لله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري الجعفي مولاهم، حبر

١٤- غريب الحديث[(١)] . لأبي عبيد القاسم بن سلاّم[(٢)] .

١٥- كتب ابن المنذر[(٣)] .

الإسلام، إمام المحدثين في زمانه. ولد سنة (١٩٤هـ) ثم رحل في طلب الحديث إلى سائر محدثي الأمصار، فسمع مكي بن إبراهيم، وأبا عاصم النبيل، وأحمد بن حنبل، وخلائق عدتهم أكثر من ألف شيخ، وروى عنه مسلم، والترمذي، وذُكر أنه سمع منه صحيحه تسعون ألف رجل. من مصنفاته: « خلق أفعال العباد » و « التاريخ » وصحيحه الذي تلقته الأمة بالقبول، توفي ليلة عيد الفطر سنة (٢٥٦هـ).

انظر: العبر (٣٦٧/١، ٣٦٨)، البداية والنهاية (٥٢٦/١٤وما بعدها)، شذرات الذهب (٢٧٩/٢وما بعدها).

(١) كما في ص ٩٢ و ١٠٥ و ١٤٦.

(٢) هو: أبو عبيد، القاسم بن سلاّم الهروي البغدادي، العلامة العلم، المحدث الفقيه، صاحب المصنفات، ويُقال: إنه أول من صنف في غريب الحديث. ولد بهراة سنة (١٥٤هـ) وقيل غير ذلك. وسمع شريكاً، وابن المبارك، والكسائي، والفراء، وغيرهم، وروى عنه خلائق كثر. من مصنفاته: « غريب الحديث » و « وأدب القاضي » و « فضائل القرآن » وغير ذلك كثير. توفي بمكة، وقيل: بالمدينة، سنة (٢٢٤هـ) وقيل: سنة (٢٢٣).

انظر: وفيات الأعيان (٤٨٩/٣وما بعدها)، شذرات الذهب (١٥٧/٢، ١٥٨)، الأعلام (١٧٦/٥).

(٣) هو: أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإمام الحافظ العلامة، شيخ الحرم، صاحب التصانيف المشهورة، وكان مجتهداً لا يُقلد أحداً، ولد في حدود موت أحمد بن حنبل، روى عن محمد بن ميمون، ومحمد بن إسماعيل الصائغ، وغيرهم، وروى عنه: ابن المقرئ، ومحمد الدمياطي، وغيرهما. من مصنفاته: « الإشراف على مذهب العلماء » و «الإجماع » و « الإقناع » و « الأوسط » وغيرها. مات بمكة سنة (٣١٨هـ).

انظر: طبقات الشيرازي (ص١١٨)، سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٤-٤٩٢)، شذرات الذهب (٤٧٨/٢).

وقد اعتمد المؤلف عليها كثيراً في تخريج الأحاديث والآثار، وقد وقفت على بعضها في كتابي الأوسط والإجماع لابن المنذر[1]، أما بقيتها -وهي الأكثر- فلم أعثر عليها، ولعلها فيما فقد من كتبه.

كما أن المؤلف نقل ترجيحات واختيارات لابن المنذر، وقد وقفت على بعضها في كتاب «الإقناع» لابن المنذر[2].

١٦- مختصر البويطي[3].

---

(١) كما في ص ١٤٢ و ٢٨١ و ٣٤٠.

(٢) كما في ص ٥٢١.

(٣) كما في ص ٤٧٢.

والبويطي هو: أبو يعقوب، يوسف بن يحيى البويطي المصري، الإمام العلامة، كان من أكبر أصحاب الشافعي المصريين، قال عنه الشافعي: « ليس في أصحابي أحد أعلم من البويطي ». حدّث عن: ابن وهب، والشافعي، وغيرهما. وروى عنه: الربيع المرادي، وإبراهيم الحربي، والدارمي، وأبو حاتم، وغيرهم. من مصنفاته: « المختصر » المشهور الذي اختصره من كلام الشافعي. حمل من مصر إلى بغداد في فتنة القول بخلق القرآن - وكان قد أبى أن يقول بخلقه- فسجن في بغداد ومات في السجن سنة (٢٣١هـ).

انظر: طبقات الشيرازي (ص١٠٩،١١٠)، سير أعلام النبلاء (١٢/٥٨وما بعدها)، طبقات ابن السبكي (٢/١٦٢وما بعدها).

المبحث السادس: نقد الكتاب.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: محاسن الكتاب.

المطلب الثاني: الملحوظات على الكتاب.

المطلب الأول

محاسن الكتاب.

اشتمل كتاب « التعليقة » على كثير من المزايا والمحاسن، الأمر الذي جعله كتاباً معتمداً عند فقهاء الشافعية[1]، ومن تلك المحاسن ما يأتي:

١- حُسن العرض، وسلاسة الأسلوب، وسهولة العبارة من حيث الجملة، مما جعله واضحاً غاية الوضوح، بعيداً عن التعقيد والرموز التي تحتاج إلى شرح وإيضاح، ولذلك لا يجد القارئ كثير صعوبة في الاستفادة من الكتاب.

٢- حُسن الترتيب والتنظيم والتسلسل في عرض المسائل، فيبدأ المؤلف بشرح المسألة المراد شرحها، ثم يفرّع عليها ما يتعلق بها من مسائل جزئية.

٣- وفرة الأدلة من الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة والتابعين، والإجماع، والقياس، وكذلك الأدلة العقلية، مع حسن الترتيب في إيرادها، فيبدأ المؤلف بذكر الأدلة من القرآن، ثم السنة، ثم الأثر، ثم الإجماع، ثم القياس، ثم الأدلة العقلية، وقد التزم المؤلف -رحمه الله- هذا الترتيب في كل الكتاب.

٤- ذكر الاعتراضات الواردة على الأدلة والجواب عنها.

٥- حفظ لنا الكتاب جملة من أقوال الصحابة والتابعين وأصحاب المذاهب

---

(١) انظر الكلام في أهمية الكتاب في المبحث الثالث من هذا الفصل ٥٨.

غير المشهورة كالأوزاعي[1]، والثوري[2]، وغيرهما[3].

٦- حفظ لنا الكتاب كثيراً من أوجه وأقوال أئمة الشافعية الذين سبقوه ولم تصل إلينا كتبهم، كابن أبي هريرة[4]، وأبي علي الطبري، وأبي إسحاق المروزي، وغيرهم[5].

---

(١) هو: أبو عمرو، عبدالرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي الشامي، من تابعي التابعين، إمام أهل الشام في عصره، وكان أهل الشام والمغرب على مذهبه قبل انتقالهم إلى مذهب مالك. ولد سنة (٨٨هـ)، وسمع من كبار التابعين كعطاء بن أبي رباح، ومكحول، وقتادة، وغيرهم، وحدّث عنه: الزهري، والثوري، ومالك، وخلق كثير. توفي سنة (١٥٧هـ).

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٩٨-٣٠٠)، سير أعلام النبلاء (٧/١٠٧وما بعدها).

(٢) هو: أبو عبدالله، سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي، من تابعي التابعين، إمام الحفاظ، برع في العلم بالحديث والفقه، والورع والزهد وخشونة العيش، والقول بالحق، ولد سنة (٩٧هـ)، وسمع أبا إسحاق السبيعي، وعبدالملك بن عمير، وخلائق من كبار التابعين، وروى عنه الأوزاعي، ومالك، وابن عيينة، والفضيل بن عياض، وابن المبارك، وخلائق آخرون. من مصنفاته كتاب « الجامع » . توفي بالبصرة سنة (١٦١هـ).

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٢،٢٢٣)، سير أعلام النبلاء (٧/٢٢٩وما بعدها).

(٣) كما في ص ٢٤٣ و ٥٢٠ و ٦٠٩ و ٩٩٠ و ١٠١٣.

(٤) هو: أبو علي، الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي القاضي، أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه، تفقه على ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي، ودرس في بغداد، وروى عنه الدارقطني، وغيره، وتخرج به جماعة من الشافعية. من مصنفاته: التعليق الكبير على مختصر المزني. توفي في بغداد سنة (٣٤٥هـ).

انظر: طبقات الشيرازي (ص١٢١)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/١٢٨).

(٥) كما في ص ٣٦٧ و ٤٠٠ و ٧٧٩ و ٩١٢ .

٧- رجح المؤلف -في الغالب- بين الأقوال والأوجه في المذهب[١]، وترك الترجيح في بعض الأحيان[٢]، وهذا وإن عده البعض من الملحوظات على الكتاب إلا أني أعتبره من محاسن الكتاب؛ لأنه يدل على تروي المؤلف وعدم ترجيحه إلا ما غلب على ظنه رجحانه.

٨- احتوى الكتاب على بعض الإشارات التاريخية[٣].

---

(١) كما في ص ٦١٨ و ١٠٦٨.

(٢) كما في ص ١١٠ و ٦٢٥ و ١٢٩٨.

(٣) كما في ص ٢٢٠ و ٧٠٧ و ١١٣٦.

المطلب الثاني

الملحوظات على الكتاب.

لا يخلو كتاب من نقص وخلل --حاشا كتاب الله- ولكن إذا كان النقص نقطة في بحور حسنات الكتاب لم ينقص ذلك من قيمته، ولا حط من مكانته وشأنه. وقد وقفت خلال تحقيقي للكتاب على بعض الملحوظات التي قد أكون واهماً في بعضها، منها:

١- تقيد المؤلف -رحمه الله- بمذهب الشافعي، ولم يخرج عنه، ويدل على ذلك أمور:

الأول: شدة تمسكه بالمذهب، وعدم ترجيحه لغيره.

الثاني: تأويل بعض الأحاديث التي استدل بها المخالف تأويلاً بعيداً[١].

الثالث: التكلف في الرد على بعض الأدلة العقلية للمخالف[٢].

٢- استدل الحنفية على عدم جواز السلم في الحيوان بقول عمر بن الخطاب ﷺ: « إن من الربا أبواباً لا تخفى، ومنها السلم في السن »[٣]، وقد أجاب المؤلف بقوله: « وأما الجواب عن قول عمر بن الخطاب فهو: أنه غير معروف، ولم يذكره

---

(١) كما في ص ١٣٠ و ١٢٢٣.

(٢) كما في ص ١٥٢.

(٣) الأثر أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي كما يأتي في تخريج الحديث ص ٣٩٤.

أبو بكر بن المنذر، مع استقصائه في ذكر أقاويل الصحابة »[١] وهذا القول لا ينبغي من أبي الطيب -رحمه الله- فهو من رواة الحديث والمهتمين به، ويعلم كل واحد أنه لا يوجد كتاب قد حوى كل ما روي عن الصحابة من آثار.

٣- كرر المؤلف الكلام في بعض المسائل، كما فعل في مسألة شراء الكافر العبد المسلم[٢].

٤- نسب المؤلف -رحمه الله- أقوالاً لأبي حنيفة ومالك، وعند الرجوع إلى كتب مذهبيهما وجدتها بخلاف ما ذكر المؤلف[٣].

٥- قطع المؤلف -رحمه الله- في بعض المسائل باتفاق الشافعية على حكمها وعدم وجود خلاف بينهم فيها، وبعد البحث وجدتها بخلاف ما ذكر المؤلف[٤].

٦- رد المؤلف -رحمه الله- بعض الأحاديث لأنها مرسلة[٥]، وأجاب على حديث احتج به المالكية بقوله: « فأما الجواب عن الخبر فهو: أنه مرسل، ولا نقول بالمراسيل »[٦]، ومع ذلك نقل -في بداية الكتاب- نص المزني، وفيه استدلال

---

(١) انظر ص ٤٠٣.
(٢) كما في ص ٢٩٤ و ٣٢٠.
(٣) كما في ص ١٩٦ و ٢٩٦ و ١١٥٠ و ١٢٤٥.
(٤) كما في ص ٨٢٧ و ١٣١٤.
(٥) كما في ص ٣٣٥ و ٩٩٦.
(٦) انظر: ص ١٠٢٤.

الشافعي بحديث مرسل أرسله سعيد ابن المسيب[1]، ولم يعقّب عليه[2]، ولم يبين أو يحرر مذهب الشافعي في الحديث المرسل.

٧- روى المؤلف -رحمه الله- بعض الأحاديث بصيغة التمريض، مع أنها في الصحيحين أو أحدهما[3].

٨- خرّج بعض الأحاديث من كتب ابن المنذر، مع أنها في الصحيحين أو أحدهما[4].

٩- ضعّف بعض الرواة، مع أنهم من الثقات[5].

---

(١) هو: أبو محمد، سعيد بن المسيب بن حزن القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة، وسيد التابعين على الإطلاق، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر ﷺ، روى عن عثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، وأبي موسى، وعائشة، وأبي هريرة، وخلقٍ سواهم، وروى عنه خلق كثير منهم: عمرو بن شعيب، وعمرو بن دينار، والزهري. توفي سنة (٩٤هـ).
سير أعلام النبلاء (٢١٧/٤وما بعدها)، البداية والنهاية (٤٧١/١٢وما بعدها).

(٢) انظر: ص ٩١.

(٣) كما في ص ١٤١ و ٣٤٣ و ٧٨٢ و ١١٥٣.

(٤) كما في ص ٩٧ و ١٤٢.

(٥) كما في ص ٣١٨.

المبحث السابع

وصف النسختين الخطيتين للكتاب.

اعتمدت في تحقيق هذا الجزء على نسختين:

النسخة الأولى:

وتقع هذه النسخة في سبعة عشر مجلداً، يوجد منها في مكتبة طوب قبي سراي بإستنبول في تركيا ثلاثة عشر مجلداً، وتحمل الرقم (٨٥٠).

نصيبي من هذه النسخة:

نصيبي من هذه النسخة هو الجزء السادس كاملاً، ويبلغ (١٩٩) لوحة.

وقد رمزت لهذه النسخة بـ : (**ت**).

وصف هذه النسخة:

الناسخ: هو: عبدالرزاق المطوع[1]. وقد ثبت اسمه في نهاية المجلد السادس.

تاريخ النسخ: ثبت تاريخ النسخ في آخر المجلد السادس، وهو سنة (٧٤٨هـ) في شهر محرم.

نوع الخط: كتبت النسخة بخط النسخ، وهو خط واضح وغير مشكول في

(١) لم أقف على ترجمته.

أغلبه، وقد كُتبت عناوين الكتب والأبواب والمسائل والفصول والفروع بخط أكبر تمييزاً لها عن سائر النص، وعلى النسخة تصحيحات قليلة في الهامش، وقد فات الناسخ بعض كلمات تصل أحياناً إلى سطر، كما وقع فيها تكرار لبعض الكلمات والجمل، تم استدراكها -ما أمكن- من النسخة الأخرى.

مسطرتها: ٢٥ سطراً في كل لوحة غالباً.

النسخة الثانية:

يوجد صورة منها في مركز المخطوطات بالجامعة الإسلامية، كما يوجد صورة منها في مكتبة دار الكتب المصرية تحت رقم: (٢٦٦).

نصيبي من هذه النسخة:

يبدأ نصيبي من اللوحة الأولى من الجزء الخامس وحتى بداية اللوحة (١١٩) من الجزء نفسه. علماً بأن هذا الجزء يبدأ من **باب ما لا يجوز السلم فيه**، وما قبل هذا الباب يقع ضمن الجزء الرابع وهو مفقود، فصارت هذه النسخة ناقصة من بدايتها بما يعادل (٦٠) لوحة من النسخة التركية (ت).

وقد رمزت لهذه النسخة بـ: (م).

وصف هذه النسخة:

الناسخ وتاريخ النسخ: لم يرد في هذه النسخة اسم للناسخ أو تاريخ النسخ.

نوع الخط: كتبت النسخة بخط النسخ، وهو خط واضح وغير مشكول في أغلبه، وقد كُتبت عناوين الكتب والأبواب والمسائل والفصول والفروع بخط أكبر

تميزاً لها عن سائر النص، وليس عليها أية تصحيحات، وقد فات الناسخ بعض كلمات تصل أحياناً إلى سطر، كما وقع فيها تكرار لبعض الكلمات والجمل، تم استدراكها -ما أمكن- من النسخة الأخرى.

مسطرتها: ٢٧ سطراً في كل لوحة غالباً.

نماذج من

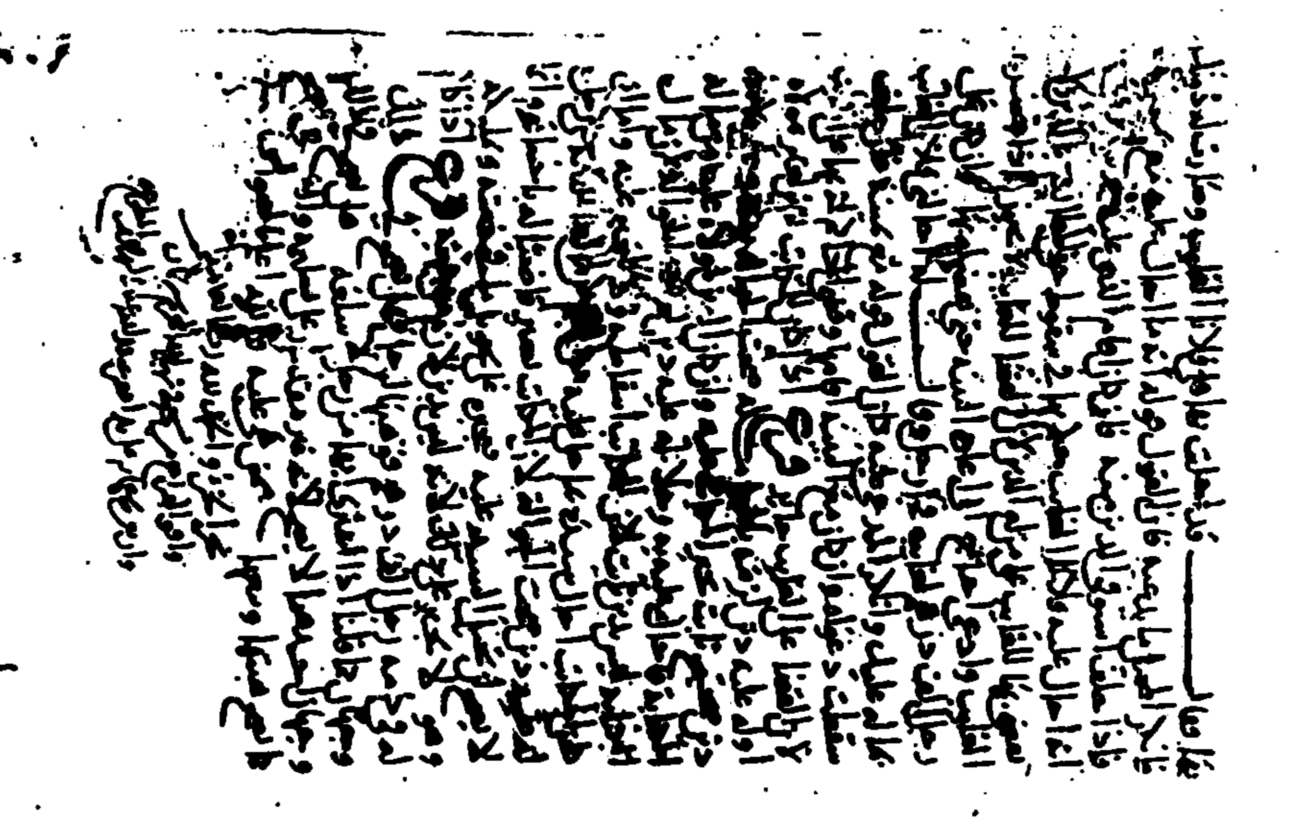
النسخ الخطية



غلاف النسخة التركية (ت)

الصفحة الأولى من النسخة التركية (ت)

اللوحة (١٠٣) من النسخة التركية (ت)



اللوحة الأخيرة من النسخة التركية (ت)

غلاف النسخة المصرية (م)

اللوحة الأولى من النسخة المصرية (م)

مكانه رهنا لانه لا فرق بين ان يكون رهنا بالحق الذي هو رهن به وبين ان
يجعل الحق الرهن المعدول لانهما في المقدار سوا قال ابو اسحق في الشرح فان كان
الدين الذي كان الرهن المعدول رهنا به اصح من دين الرهن العامل فهل يجعل في
ذلك وجهان احدهما لا يجعل لانهما سوا في السوق في الحال ولا غرض فيه والثاني
يجعل لانه لا يامن ان يكون دين الرهن العامل لجميعه في بان يكون عوضا عن شي يرد
بالعيب فيسقط الحق او يكون صداقا فيسقط نصفه بالطلاق او سبعة اسهم
من الدين الصحيح رهن فاذا كان كذلك كان له غرض في جعله الدين الرهن
المعدول من حيث جعله ادا ثبت هذا فان شا باع وجعل ثمنه رهنا بذلك الحق وان
اتفقا على جعله اليه كان جائزا واما اذا اختلف القيمتان واختلف الحقان مثل ان
يكون دين الرهن المعدول الفين ودين الرهن العامل الفا فان له ان يطالب
بالنقل لان له فيه غرضا فانه اذا كان الالفان رهن كان احب اليه واعود
عليه من ان يكون الالف الواحد وان كان دين الرهن المعدول الفا ودين الرهن
العامل الفين لم يكن للنقل فايدة فيترك الرهن مكانه واما اذا اتفق الحقان
واختلف القيمتان مثل ان يكون قيمة الرهن المعدول الفا ومقدار دينه الفا وقيمة
الرهن العامل الفين ومقدار دينه الفين فانه يجعل بمقدار قيمة الرهن المعدول
من قيمة الرهن العامل فيباع نصفه بالف درهم فيكون رهنا مكان الرهن المعدول
ويبقى النصف الاخر رهنا بدينه كما كان ويكون هذا اولى من ان يصيرا الالفان جميعا
بالرهن واذا ترك الرهن العامل مكانه كان الف واحد برهن والالف الاخر
لا رهن فيه ولاحظ للمرتهن في ذلك فان كان له فيه غرض وحظ جعل على
الوجهين اللذين ذكرناهما وان كانت قيمة الرهن المعدول الفين وقيمة
الرهن العامل الفا ودين كل واحد منهما الف درهم لم يكن في النقل فايدة فيترك
الرهن العامل مكانه مسـئلة قال ولو ان يرهن من مشرك مصحفا
او عبدا مسلما واحتاز ان يضعهما على يدي مسلم وهذا كما قال اختلف اصحابنا
في رهن عبد مسلم او مصحف عند مشرك فقال ابو اسحق فيه قولان احدهما لا
يصح والاخر يصح ويوضع على يدي مسلم عدل وهذا كما قلنا ان بيعه قولين
احدهما لا يصح والثاني يصح ويومر بازالة الملك عنه وقال القاضي ابو حامد في
الجامع وابو علي الطبري في الافصاح انما يصح قولا واحدا لانه لا دليل للعقد
لانه

لانه لا يملكه وانما الدليل في كونه عنده فيوضع على يدي مسلم عدل ويزول
هذا المعنى قال ابو علي وان احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك
بمنزلة المصحف لا فرق بينهما وما سوى ذلك من الاموال يجوز رهنه عند المشرك
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رهن درعه عند يهودي والله اعلم
بالصواب

باب الرهن والحميل واختلاف الراهن والمرتهن

قال الشافعي رضي الله عنه ومعقول اذا اذن الله بالرهن انه زيادة
وثيقة لصاحب الحق وانه ليس بالحق بعينه ولا جز من عدده وهذا كما قال
اختلف اصحابنا في الذي قصده الشافعي بهذا القول فمنهم من قال اراد به الرد
على ابي حنيفة حيث قال الرهن مضمون فقال انه ليس بالحق بعينه ولا جز من
الحق وانما هو وثيقة في الدين فوجب ان لا يكون مضمونا كالضمان فان موت
الضامن لا يسقط شيا من الحق فكذلك هاهنا ومنهم من قال هو رد على مالك
حيث قال ان الرهن لازم وان الراهن يجبر على تسليم الرهن فقال انه ليس
بالحق بعينه كالمبيع وانما هو وثيقة كالضمين فلا يجبر على تسليمه كما لا يجبر
الضامن على الضمان والله اعلم بالصواب مسـئلة
قال ولو باع رجلا شيا على ان يرهنه ما يعرفانه يضعانه على يدي عدل او على يدي
المرتهن كان جائزا وهذا كما قال اذا باع رجل من رجل سلعة بثمن معلوم الى اجل
معلوم الاجل معلوم وشرط فيه ان يرهنه بالثمن رهنا معلوما كان جائزا ويصير
الرهن معلوما بالمشاهدة والروية وبالوصف كما يصف المسلم فيه فاذا وجد
ذلك كان معلوما والدليل على جواز شرطه وصحته قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا
تداينتم بدين الى قوله فرهان مقبوضة فاباح شرط الرهان المقبوضة وايضا فانه
شرط وثيقة في البيع فوجب ان يصح اصله شرط الضمان والشهادة وايضا فانه شرط
وثيقة في البيع فوجب ان يصح اصله شرط الضمان والشهادة وايضا فان ذلك
مصلحة للبيع وبالمتبايعين حاجة اليه فوجب ان يصح شرطه اصله الخيار والاجل
والشهادة والضمان اذا ثبت ان شرطه جائز فان المشتري ان رهن وسلم
ما شرطه من الرهن فقد وفى بموجب العقد وان امتنع من تسليمه لم يجبر عليه
وقال مالك يجبر عليه وقد مضت هذه المسئلة في اول الكتاب واذا ثبت انه لا يجبر

القول قوله مع يمينه فان حلف سقطت دعواه وان كان مع السيد اقامها
وقضى الحاكم له بها على الغايب لان القضا على الغايب جايز فـــرع
اذا كان للمكاتب دين لغير مولاه او له عليه دين لزمه بالمعاملة صحت الحوالة به
له وعليه لانه دين صحيح ... على المكاتب عليه وان كان الدين لمولاه عليه من مال
الكتابة فاحال عليه به رجلا له عليه دين لم يصح الحوالة لان مال الكتابة ليس بدين ثابت
لان للمكاتب اسقاطه ولا يجبر عليه واما ان كان المكاتب احال سيده بما حل
عليه من النجم من مال الكتابة على رجل له عليه دين صحت الحوالة لان المكاتب يجبر
قاضيا له باختياره وانما لا يصح ان يقبل السيد مجبرا على تحويله ما لزمته ويلزمه
وهو لا يجبر على ذلك لانه ليس بدين لازم من جهته فـــرع اذا وكل رجل
رجلا في قديم موهبها لرجل فهل يصح في ذلك وجهان فان قلنا اذا اشترى بامر
رجل ساعه هل يصح في ذلك وجهان احدهما لا يصح لانه غير مستند الى علمه
والثاني يصح كما يصح هبتها وسهامه من هو عليه والله اعلم بالصواب

كتاب الضمان

قال المزني رحمه الله جمعت فيه مذهب الشافعي رضي الله عنه وقياس
قوله الاصل في جواز الضمان الكتاب والسنة والاجماع فاما الكتاب
فقوله تعالى قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم قال
ابن عباس الزعيم الكفيل وله اسامي غير ذلك يقال ضمين وكفيل وزعيم
وحميل وصبير وقبيل فان قيل قد ذكرنا لاستدلال بهذه لا يجوز للوان يحتجوا بها
من وجهين احدهما ان هذه الاية وارده في ضمان حمل بعير وذلك مجهول فلا يصح
ضمانه والثاني انه جعل حمل البعير جعلا لمن جا به بصاع الملك ولا يصح عندكم
ضمان مال الجعالة لانه ليس بواجب فلم يكن لكم ان تحتجوا بها فالجواب
ان هذا السوال لا يصح لان حمل البعير غير مجهول عند العرب وانما هو معلوم
عندهم معارف بينهم وهو الوسق وقدره ستون صاعا وقد قال الشاعر فيه

اين الشظاظان واين المربعه واين وسق الناقة المطبعه

واما مال الجعالة فقد اختلف فيه اصحابنا منهم من قال يجوز ضمانه لانه
مال يؤول الى اللزوم وهو مال غير لازم في الحال لكنه يؤول الى اللزوم فيصح ضمانه
لانه يؤول الى اللزوم ويفارق مال الكتابة حيث قلنا لا يصح ضمانه لانه ليس بلازم ولا
يؤول

يؤول الى اللزوم وعلى هذا سقط السوال ومن اصحابنا من قال لا يصح ضمان
مال الجعالة فعلى هذا نقول لو خلينا وظاهر قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا
به زعيم جوزنا ضمان مال الجعالة والمال المجهول لكن قام الدليل على انه لا يجوز
ضمان ذلك فخرج من الاية بدليل وبقي جواز الضمان على ظاهر الاية ومثال هذا
ان الصلاة كانت مفروضة الى بيت المقدس فنسخ التوجه اليه وفرض التوجه الى
الكعبة فسقط التوجه الى بيت المقدس وبقي فرض الصلوة على حاله فكذلك
ههنا فان قيل هذه الاية ذكرت في شريعة يوسف فلا يلزمنا العمل بها اذ ليست
من جملة شرعنا فالجواب ان شريعة من قبلنا تلزمنا العمل بها الا ان يرد ما يمنع
العمل بها ولم يرد ههنا ما يمنع العمل بهذه الاية فكان لنا ان نستدل بها في شريعتنا
فان قيل ليس في الاية الا ان المنادي نادى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
وليس فيها انه قال ذلك بامر يوسف فلم يجز ان يحتج به فالجواب ان ذلك
النداء لا يكون الا بامر يوسف لان البلد لا ينادى فيه بشي الا بامر السلطان
الذي هو فيه لا سيما ان ذلك كان حيلة من يوسف لانه وضع الصاع في رحل
اخيه فكان الامر بالنداء من جهته على انا نبني هذا على اصلنا وهو ان الله تعالى
اذا حكى عن قوم ولم يعقبه بذم ونكير دل على ان ذلك شرع لنا وان الله
تعالى حكى هذا النداء ولم يعقبه بذم ونكير فدل على انه شرع يجوز اتباعه والعمل به فبطل
السوال ويدل على صحة الضمان ايضا قوله تعالى سلهم ايهم بذلك زعيم ومن السنة
ما روى ابو امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العارية موداة والمنحة
مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وروى ابو سعيد ان النبي صلى الله عليه
وسلم اتي بجنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان
قال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما
ضامن فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال لعلي جزاك الله خيرا
وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وروى جابر ان النبي صلى
الله عليه وسلم اتي بجنازة فقال على صاحبكم دين قالوا نعم ديناران فقال
صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله فصلى عليه فلما
فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمومنين من انفسهم من ترك مالا فلورثته
ومن ترك دينا فعلي وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تحل الصدقة لغني


القسم المحقق

بسم ا لله الرحمن الرحيم

رب يسر بخير يا كريم

باب النهي عن بيع الغرر[1].

قال الشافعي :

« أخبرنا مالك عن أبي حازم بن دينار[2] عن ابن المسيب أن رسول ا لله ﷺ نهى عن بيع الغرر »[3].

---

(١) الغرر: الخداع، يُقال: غرّه، يغُرُّه. أي خدعه.
وبيع الغرر: ما كان له ظاهر يغري، وباطنه مجهول، ومنه قوله تعالى: ﴿ متاع الغرور ﴾ أي: يغر ظاهرها، وفي باطنها سوء العاقبة.
انظر: النظم المستعذب (١/٢٣٧)، لسان العرب (٦/٣٢٣٢) مادة (غرر)، المصباح المنير (٢/٦٠٨) مادة (غرر).

(٢) هو: أبو حازم، سلمة بن دينار الأعرج الأفزر التمار المدني القاص، قاضي أهل المدينة، ومن التابعين، ولد في ايام ابن الزبير، وروى عن سهل بن سعد، وابن المسيب، وأم الدرداء، وغيرهم، وروى عنه: ابن شهاب، والحمادان، والسفيانان، ومالك، وغيرهم. وثقة ابن معين، وأحمد، وأبو حاتم. توفي سنة (١٤٤هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: سير أعلام النبلاء (٦/٩٦وما بعدها)، تهذيب التهذيب (٤/١٤٣،١٤٤).

(٣) مختصر المزني (ص ١٢٣).
والحديث أخرجه مالك في الموطأ (٢/٤٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٥٥٢)، والبغوي في شرح السنة (٨/١٣١) وهو مرسل، وستأتي طرق أخرى للحديث.

قال الشافعي : « **ونهى النبي ﷺ عن ثمن عسْب الفحل فلا يجوز بحال** »[١] .

وهذا كما قال أبو عبيد: عسْب الفحل هو ضراب الفحل، وثمنه أجرته، وقد تُسمى الأجرة: عسب الفحل على طريق المجاز[٢]، لأن العرب تسمي الشيء باسم غيره إذا كان مجاوراً له وكان منه بسبب. ولهذا يسمون المزادة[٣]: راوية. وهي اسم للجمل الذي يُستقى عليه[٤].

وإجارة[٥] الفحل للضراب حرام، وعقد الإجارة عليه فاسد[٦].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٣) ويأتي تخريج الحديث.

(٢) سيأتي الكلام في المجاز وتعريفه ص ١٠١٨.

(٣) المزادة: وعاء من جلد يُستقى فيه الماء. وهي مفعلة من الزاد؛ لأنه يُتزود فيها الماء.
انظر: لسان العرب (١٨٩٤/٣) مادة (زيد)، المصباح المنير (٣٥٤/١) مادة (زود).

(٤) انظر: غريب الحديث (١٥٥/١، ١٥٦، ١٩٢/٣).
ولعسب الفحل معنى ثالث وهو: ماء الفحل. وعَسْب بفتح العين وتسكين السين.
انظر: الصحاح (١٦٢/١) مادة (عسب)، القاموس المحيط (ص١٤٧) مادة (عسب).

(٥) الإجارة بكسر الهمزة على المشهور، وحُكي فيها الفتح والضم.
وهي في اللغة: ما أُخذ من أجر على عمل. والفعل منها: أجّـر، وآجـر. واستعمال الأول أكثر.
وفي الإصطلاح: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم.
انظر: المقاييس في اللغة (ص٦٠) مادة (أجـر)، النظـم المستعذب (٣٨/٢)، تحرير التنبيه (ص٢٤١)، لسان العرب (٣١/١) مادة (أجر)، كنز الراغبين (١٠٢/٣)، مغني المحتاج المحتاج (٣٣٢/٢).

(٦) هذا هو الأصح من مذهب الشافعية، وفيه وجه آخر: تجوز إجارته.

وبه قال أبو حنيفة[(١)].

وقال مالك: تجوز[(٢)].

واحتج من نصر قوله: بأنها منفعة تجوز إعارتها[(٣)]، فجاز إجارتها، قياساً

انظر: الحاوي (٣٢٥/٥)، الوسيط (١٥٨/٤)، الشرح الكبير (١٠١/٤)، روضة الطالبين (٣٩٦/٣).

(١) انظر: المبسوط (٨٣/١٥)، بدائع الصنائع (١٧٥/٤، ١٣٩/٥)، الهداية (٢٣٥/٣).
وهو قول الحنابلة.
انظر: المغني (١٤٨/٤)، كشاف القناع (١٦٦/٣).

(٢) أجاز مالك رحمه الله إجارة الفحل للضراب وقتاً معلوماً، أما إذا استأجره حتى تعلق الدابة منه فلا يجوز.
انظر: المدونة (٤٠١/٣)، المنتقى (٣٦٠/٦)، الذخيرة (٤١٣/٥)، حاشية الدسوقي (٥٨/٣).

(٣) الإعارة مصدر من العارية بتشديد الياء، وقد تخفف، وتُسمى أيضاً: العارة.
والعارية في اللغة: ما تداوله الناس بينهم، وقيل: إنها مشتقة من عارَ إذا ذهب وجاء؛ وسيمت بهذا الاسم لذهابها إلى يد المستعير ثم عودها إلى يد المعير، وقيل: إنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار.
وهي في الإصطلاح: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه.
انظر: النهاية في غريب الحديث (٣٢٠/٣)، المقاييس في اللغة (ص٧٢٠) مادة (عور)، النظم المستعذب (١٦/٢)، تحرير التنبيه (ص٢٣٢)، لسان العرب (٣١٦٨/٥) مادة (عور)، مغني المحتاج (٢٦٣/٢).

على سائر المنافع[١].

وأيضاً: فإن الإجارة إنما جازت لحاجة الناس إليها، والحاجة إلى ضراب الفحل موجودة لطلب النتاج[٢].

وأيضاً: فإن استئجار الرجل لِيُلقّح النخل جائز، فكذلك يجب أن يكون استئجار الفحل لضراب البهيمة جائز، ولا فرق بينهما[٣].

وهذا غير صحيح؛ لما روى عبدالله بن عمر[٤] قال: نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر[٥].

وروى أبو هريرة[٦] قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وعن بيع

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٩/٤)، المهذب (٢٤٣/٢).

(٢) انظر: الحاوي (٣٢٤/٥)، معالم السنن (٧٧/٥).

(٣) انظر: فتح الباري (٥٣٩/٤)، شرح السنة (١٣٩/٨).

(٤) هو: أبو عبدالرحمن، عبدالله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، الصحابي الجليل، من المكثرين من الصحابة في الحديث، له ألف وستمائة وثلاثون حديثاً. ولد بعد البعثة بسنتين،وقيل: قبل البعثة بسنة، وأسلم مع أبيه وهو صغير، وشهد الخندق وما بعدها. توفي بمكة سنة (٧٣هـ).
انظر: أسد الغابة (٣٣٦/٣وما بعدها)، الإصابة (١٥٥/٤وما بعدها).

(٥) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٤٦/١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٩٣/٥).
قال الحافظ في التلخيص (٦/٣) : « وإسناده صحيح » .

(٦) هو: أبو هريرة، عبدالرحمن بن صخر الدوسي اليماني، وفي اسمه اختلاف كبير. الصحابي الجليل، وسيد الحفاظ، وأكثر من روى الحديث عن النبي ﷺ ، روى خمسة آلاف

الحصا[1].

وروى ابن عباس[2]: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر[3].

وثلاثمائة وأربع وسبعين حديثاً، وحدّث عن أبي بكر، وعمر، وعائشة، وغيرهم من الصحابة، وحدّث عنه خلق كثير من الصحابة والتابعين، أسلم عام خيبر سنة سبع، ولزم النبي ﷺ يدور معه في بيوته، ويخدمه، ويغزو ويحج معه، توفي سنة (٥٧هـ) وقيل: سنة (٥٨هـ) وقيل: سنة (٥٩هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٢/٥٧٨وما بعدها)، الإصابة (٧/٣٤٨وما بعدها)، شذرات الذهب (١/١١٢-١١٤).

(١) أخرجه مسلم في كتاب البيوع (ص ٩٣٩) باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (١٥١٣).

(٢) هو: أبو العباس، عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب، حبر الأمة، وترجمان القرآن، وابن عم رسول الله ﷺ، ولد والنبي ﷺ وأهل بيته بشعب بني هاشم قبل الهجرة بثلاث سنين، وصحب النبي ﷺ نحواً من ثلاثين شهراً وحدّث عنه وعن عمر، وعلي، ومعاذ، وخلق من الصحابة، وروى عنه خلق كثير منهم: أنس بن مالك، وعكرمة، ومجاهد، وسعيد بن جبير. توفي بالطائف سنة (٧٨هـ).

انظر: وفيات الأعيان (٣/٤٩-٥١)، أسد الغابة (٣/٢٩١وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (٣/٣٣١وما بعدها).

(٣) أخرجه أحمد في المسند (١/٣٠٣) وابن ماجه في كتاب التجارات (ص٢٦٠٨) باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر، رقم (٢١٩٥)، والطبراني في الكبير (١١/١٥٤)، والخطيب في تاريخ بغداد (١/٣٠٣).

والحديث يغني عنه ما في صحيح مسلم، وقد تقدم.

وهذا بيع غرر؛ لأنه لا يقدر على تسليم الضراب، فإنه يتعلق باختيار البهيمة ونشاطها[١].

وأيضاً: روى أبو بكر بن المنذر بإسناده عن عطاء[٢] عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل[٣].

وروى أيضاً بإسناده عن نافع[٤] عن ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن ثمن

---

(١) انظر: اللباب (ص٢٣٢)، الشرح الكبير (١٠١/٤)، مغني المحتاج (٣٠/٢).

(٢) هو: أبو محمد، عطاء بن أبي رباح القرشي مولاهم المكي، التابعي الجليل، شيخ الحرم، ولد في أثناء خلافة عثمان ﷺ، وأدرك مائتين من أصحاب رسول الله ﷺ، وحدّث عن عائشة، وأم سلمة، وأبي هريرة، وابن عباس، وابن عمر، وغيرهم، وحدّث عنه: عمرو بن دينار، والزهري، وأيوب السختياني، وكان من أوعية العلم، ومن الثقات، قال عنه الأوزاعي: « مات عطاء يوم مات وهو أرضى أهل الأرض عند الناس »، توفي سنة (١١٥هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٧٨/٥وما بعدها)، تهذيب التهذيب (١٩٩/٧وما بعدها).

(٣) أخرجه أحمد (٢٩٩/٢، ٥٠٠)، والنسائي في كتاب البيوع (ص٢٣٨٩) باب بيع ضراب الجمل، رقم (٤٦٧٧، ٤٦٧٩)، وابن ماجه في كتاب التجارات (ص٢٦٠٦) باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعسب الفحل، رقم (٢١٦٠)، والدارمي (٢٧٢/٢)، وابن أبي شيبة (٣٥٣/٤)، وأبو يعلى (٢٥٧/١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠/٦)، من طرق عن أبي هريرة ﷺ.

(٤) هو: أبو عبدالله، نافع القرشي العدوي العمري، مولى ابن عمر وراويته، الإمام الثبت، عالم أهل المدينة، روى عن ابن عمر، وعائشة، وأبي هريرة، وخلق كثير، وروى عنه: الزهري، وأيوب السختياني وعبيد الله بن عمر، وخلائق كثر. كان ثقة كثير الحديث،

عسب الفحل[1].

والمراد بالثمن هو الأجرة، وقد تُسمى الأجرة ثمناً[2] لأن الإجارة ضرب من البيوع[3].

وأيضاً: روى بإسناده عن جابر بن عبدالله[4]: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع ضراب الفحل[5]. يريد به: إجارته.

قال البخاري: « اصح الأسانيد: مالك عن نافع عن ابن عمر » توفي سنة (١١٧هـ) وقيل: سنة (١١٩هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٩٥/٥وما بعدها)، تهذيب التهذيب (٤١٢/١٠-٤١٤).

(١) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة (ص١٧٧) باب عسب الفحل، رقم (٢٢٨٤).

(٢) انظر: الحاوي (٣٢٤/٥).

(٣) انظر: المهذب (٢٤٧/٢).

(٤) هو: أبو عبدالله، وقيل: أبو عبدالرحمن. وقيل: أبو محمد. جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام الخزرجي الأنصاري السلمي، الصحابي الجليل، وأحد المكثرين الرواية عن رسول الله ﷺ، روى ألفاً وخمسمائة وأربعين حديثاً، وروى عن أبي بكر، وعمر، وعلي، وأبي هريرة وغيرهم، وروى عنه جماعات من أئمة التابعين منهم: سعيد بن المسيب، وعطاء، ومجاهد، والشعبي، وغيرهم. توفي بالمدينة سنة (٧٣هـ) وقيل غير ذلك.

انظر: أسد الغابة (٤٩٢/١-٤٩٤)، تهذيب الأسماء واللغات (١٤٢/١،١٤٣)، الإصابة (٥٤٦/١،٥٤٧).

(٥) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة (ص٩٥٠) باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة، ويحتاج إليه لرعي الكلأ، وتحريم منع بذله، وتحريم بيع ضراب الفحل، رقم (١٥٦٥)، ولفظه: « نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل .. ».

وأيضاً: روى بإسناده/ عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن كسب الفحل وأجر المومسة[١]. ل ١ أ

والنهي يدل على فساد المنهي عنه[٢].

وأيضاً: ما روى أبو بكر بن المنذر بإسناده عن أنس[٣] أنه قال: جاء رجل

---

(١) أخرجه أحمد (٢/٣٣٢،٤١٦).
والمُومسة والمُومس: المرأة المجاهرة بالفجور.
انظر: النهاية في غريب الحديث (٤/٣٧٣)، لسان العرب (١/٤٣٠٧) مادة (ميس)، المصباح المنير (٢/٩٢٨) مادة (ومس).

(٢) هذه قاعدة أصولية، اختلف فيها الأصوليون، فذهب الجمهور من أصحاب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد وأهل الظاهر إلى أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه مطلقاً.
وذهب بعض الشافعية وجماعة من المعتزلة وأكثر المتكلمين من الأشاعرة إلى التفصيل، فقالوا: إن كان النهي عن الشيء لعينه دل على فساده، وإن كان لغيره فلا. قال الشيرازي في اللمع (ص٦٧): « وحُكي عن الشافعي ما يدل عليه ».
ومثال ما نهي عنه لغيره: البيع حال النداء لصلاة الجمعة.
وفي المسألة قول ثالث وهو: أن النهي يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات.
انظر: تيسير التحرير (١/٣٧٦)، إحكام الفصول (ص١٢٦)، المستصفى (٢/٢٤،٢٥)، الإحكام للآمدي (٢/٢٠٨ وما بعدها)، التمهيد للأسنوي (ص٢٩٢،٢٩٣)، الواضح في أصول الفقه (٣/٢٤٢،٢٤٣)، شرح مختصر الروضة (٢/٤٣٠ وما بعدها).

(٣) هو: أبو حمزة، أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الأنصاري الخزرجي، خادم رسول الله ﷺ، وأحد المكثرين من الرواية عنه، قدم النبي ﷺ المدينة وهو ابن عشر سنين، فأحضرته أمه إلى النبي ﷺ ليخدمه، فقبله النبي ﷺ ، روى عنه: ابن سيرين، وحميد

من بني الصعق[١] - أحد بني كلاب - إلى رسول الله ﷺ فسأله عن عسب الفحل، فنهاه عنه، فقال: إنا نُكرَم على ذلك. فرخص في الكرامة[٢].

فدل على أنه لا تجوز الأجرة، وإنما تجوز الكرامة عليه[٣].

وأيضاً: فإنه أجر ما لا يقدر على تسليمه[٤]، فأشبه إجارة الآبق[٥].

وأيضاً: فإن الأجرة لا تخلو من أن تكون في مقابلة الإحبال[٦]؛ لأنه من فعل

الطويل، وقتادة، والحسن البصري، وخلق كثير، توفي بالبصرة سنة (٩١هـ) وقيل غير ذلك، وهو آخر من توفي من الصحابة بالبصرة.

انظر: أسد الغابة (١/٢٩٤وما بعدها)، الإصابة (١/٢٧٥وما بعدها).

(١) بني الصعق ينسبون إلى الصعق الكلابي واسمه خويلد -أحد فرسان العرب- وسمي صعقاً لأنه أصابته صاعقة، وقيل غير ذلك.

انظر: لسان العرب (٤/٢٤٥١) مادة (صعق).

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٧٩) باب ما جاء في كراهية عسب الفحل، رقم (١٢٧٤)، والنسائي في كتاب البيوع (ص٢٣٨٩) باب بيع ضراب الجمل، رقم (٤٦٧٦)، والطبراني في الصغير (٢/٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٥٥٤).

قال ابن حجر في الدراية (٢/١٨٨) : « أخرجه النسائي والترمذي ورجاله ثقات » .

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤/١٠١)، روضة الطالبين (٣/٣٩٦).

(٤) انظر: الوسيط (٣/٧٣)، كنز الراغبين (٢/٢٧٩).

(٥) الآبق: هو العبد إذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد عمل.

انظر: القاموس المحيط (ص١١١٦) مادة (أبق)، لسان العرب (١/٩) مادة (أبق)، المصباح المنير (١/٢) مادة (أبق).

(٦) هنا سقط في الكلام، ولعل الكلام يستقيم بإضافة عبارة: « فلا تجوز ».

الله، ولا يجوز أن تكون في مقابلة الماء لأنه لا قيمة له[١].

و لأن العين لا تملك بعقد الإجارة، ولا يجوز العوض عليه بعقد الإجارة.

قال أبو إسحاق: لأن ذلك من المكاسب الخبيثة الدنيئة[٢].

وأما الجواب عن القياس فهو: أنه لا يجوز اعتبار الإجارة بالإعارة؛ لأن الغرر في الإجارة لا يجوز، وفي الإعارة جائز[٣].

ولهذا تجوز إعارة العين للانتفاع به في مدة مجهولة، وإلى أن يرجع المعير فيها[٤]، ومثل هذا لا يجوز في الإجارة[٥].

ولأن الإعارة إباحة بغير عوض، والإجارة معاوضة، وتجوز الإباحة فيما لا تجوز فيه الإجارة، ألا ترى أنه تجوز إباحة الثمار والألبان[٦]، ولا تجوز إجارة النخلة والشجرة ليأخذ المستأجر ثمارها، ولا يجوز إجارة البهيمة ليأخذ المستأجر

---

(١) انظر: المهذب (٢/٢٤٤)، التهذيب (٣/٥٢٥).

(٢) لم أقف على قوله. وانظر الحاوي (٥/٣٢٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤/٤٢٩).

(٤) انظر: اللباب (ص٢١٣)، روضة الطالبين (٤/٤٣٦).
وأما مالك فلا يرى جواز رجوع المعير فيها قبل الانتفاع. انظر: بداية المجتهد (٤/١٢١).

(٥) انظر: اللباب (ص٢١٣)، المهذب (٢/٢٤٦).

(٦) هذا أحد الوجهين عند الشافعية، وصححه النووي، وذكر أنه اختيار ابي الطيب، والوجه الآخر: لا تجوز.
انظر: روضة الطالبين (٤/٤٢٨)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٧٢٠).

لبنها[١]، وعلى أن المعنى في الأصل أن سائر المنافع يقدر على تسليمها[٢].

وأما الجواب عن قولهم: إن ذلك يحتاج إليه. فهو: منتقض باستئجار الفحل من الآدميين لنتاج الإماء، فإن ذلك مما يحتاج إليه، وهو محرم بالإجماع[٣].

وأما الجواب عن التلقيح فهو: أن الأجير يقدر على تسليم عمله بأن يُقدَّر فيه قدرٌ وليس كذلك هاهنا؛ فإن صاحب البهيمة لا يقدر على تسليم المعقود عليه[٤].

مسألة :

قال الشافعي:

« **ومن بيوع الغرر عندنا بيع ما ليس عندك** »[٥].

وهذا كما قال، بيع غرر لا يجوز.

---

(١) انظر: الفروق للقرافي (٤/٤)، الوسيط (١٥٨/٤)، الديباج المذهب (٨٦٦/٣).

(٢) بخلاف عسب الفحل.

(٣) هذا الجواب فيه نظر لا يخفى على المتأمل، للفارق بين الإنسان والبهيمة؛ فإن البيهمة تجوز إعارتها للضراب، ولا يجوز ذلك في العبد، وجواب الماوردي أفضل، حيث قال في الحاوي (٣٢٤/٥): « لا ضرورة بهم إلى الكراء؛ لأن العرف جار بالعارية، وإنما يتكسب به دناءة الناس وأرذالهم ».

(٤) انظر: التهذيب (٥٢٥/٣)، حاشية البجيرمي (٢٠٥/٢).

(٥) مختصر المزني (ص ١٢٣).

وبيوع الغرر التي لا تجوز: أن يبيع الرجل عيناً[1] لا يملكها ثم يشتريها ويسلم[2]/ إلى المشتري[3]. ل ١ ب

والأصل في المنع من ذلك: ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى حكيماً[4] عن بيع ما ليس عنده[5].

---

(١) فيه احتراز من بيع الصفة -وهو السلم- فإنه جائز وإن لم يملك البائع السلعة وقت العقد.
انظر: التلخيص (ص ٣١٥)، معالم السنن (١٤٣/٥)، شرح السنة (٨١٤٠).

(٢) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « يسلمها » .

(٣) هذا أحد تفسيري بيع ماليس عند البائع، والتفسير الآخر: أن يبيع العين الغائبة على خيار الرؤية.
وقد ذكر الماوردي أن التفسير الأول لاخلاف فيه، وأما الثاني ففيه قولان، أصحهما: بطلان البيع.
انظر: الحاوي (٣٢٥/٥)، حلية العلماء (٨٦/٤)، الشرح الكبير (١٠٠/٤، ١٠١)، روضة الطالبين (٣٩٥/٣).

(٤) هو: حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزى القرشي الأسدي، ابن أخي خديجة زوج النبي ﷺ ، ولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة، وعاش مائة وعشرين سنة، شطرها في الجاهلية، والشطر الآخر في الإسلام، أسلم عام الفتح، وحسن إسلامه، وكان جواداً كريماً في الجاهلية والإسلام، روى الحديث عن النبي ﷺ ، وروى عنه: ابنه حزام، وسعيد بن المسيب، وعروة، وغيرهم، توفي سنة (٦٠هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٥٨/٢-٦٠)، الإصابة (٩٧/٢، ٩٨).

(٥) أخرجه أحمد (٣٤٣/٣، ٤٠٢)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٣) باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٣)، والترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٧٤) باب ما جاء

وأيضاً: فإنه من بيوع الغرر.

ولأنه يبيع ما لا يملكه، ولا يعلم أيقدر على شرائه أم لا[١].

وأما أبو حنيفة فإنه يقول: إذا باع ما لا يملكه انعقد البيع، ولا يقف[٢] على إجازة صاحبه[٣]، وأذكر ذلك في موضعه إن شاء الله[٤].

مسألة:

« وبيع الحمل في بطن أمه »[٥].

وهذا كما قال. بيع الحمل بانفراده لا يجوز[٦].

في كراهية بيع ما ليس عنده، رقم (١٢٣٢)، والنسائي في كتاب البيوع (ص٢٣٨٦) باب بيع ما ليس عند البائع، رقم (٤٦١٧)، وابن ماجه في كتاب التجارات (ص٢٦٠٨) باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح مالم يضمن، رقم (٢١٨٧)، والطبراني في الصغير (٢/٥٥)، والكبير (٣/١٩٤،١٩٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٤٣٧).

والحديث حسنه الترمذي، وصححه النووي في المجموع (٩/٢٥٩)، وابن حزم في المحلى (٨/٥١٩)، والألباني في الإرواء (٥/١٣٢).

(١) انظر: المهذب (٢/١٣).

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: « ويقف » .

(٣) انظر: المبسوط (١٣/١٥٣)، بدائع الصنائع (٥/١٤٧).

(٤) في بيع الفضولي ص ١٢١.

(٥) مختصر المزني (ص ١٢٣).

(٦) انظر: التنبيه (ص٢٦٦)، المجموع (٩/٣٢٣)، ونقل ابن المنذر الإجماع على تحريمه. انظر:

والأصل فيه: ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر[١].

وهذا من الغرر؛ لأنه لا يدري هل هو حمل أم لا[٢]، وإن علم أنه حمل، فلا يدري أذكر هو أنثى[٣]، وكيف صفاته[٤]، وهل يسلم من الولادة أم لا، ولأنه لا يقدر في الحال على تسليمه[٥]، فكان غرراً من كل وجه.

وأيضاً: روى ابن عمر: أن النبي ﷺ نهى عن بيع المجر[٦].

وهو بيع ما في الأرحام، ذكره أبو عبيد[٧].

وقال ابن الأعرابي[٨]: المجر: الولد الذي في بطن الناقة. وقال: المجر: القمار،

الإجماع (ص١١٥).

(١) سبق تخريجه ٩٥.

(٢) انظر: المهذب (١٨/٢).

(٣) كذا في المخطوط، والصواب: «أذكر هو أم أنثى».

(٤) انظر: المهذب (١٨/٢).

(٥) انظر: التهذيب (٥٢٦/٣).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥٥٧/٥).

قال البيهقي (٥٥٧/٥): «هذا الحديث بهذا اللفظ تفرد به موسى بن عبيدة، قال يحي بن معين: فأنكر على موسى هذا، وكان من أسباب تضعيفه».

(٧) غريب الحديث (٢٠٦/١)

(٨) هو: أبو عبدالله، محمد بن زياد بن الأعرابي الهاشمي مولاهم، النسابة، إمام اللغة. ولد سنة (١٥٠هـ)، وروى عن: معاوية الضرير، والقاسم بن معن، وأبي الحسن الكسائي، وروى عنه: إبراهيم الحربي، وعثمان الدارمي، وثعلب، وغيرهم، قال عنه الذهبي: «وكان

والمجر: الربا، والمجر: المزابنة، والمحاقلة[١].

وأيضاً: روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ نهى عن المضامين والملاقيح[٢].

قال أبو عبيد: الملاقيح: مافي البطون، وهي الأجنة، الواحدة منها ملقوحة. والمضامين ما في أصلاب[٣] الفحول[٤].

صاحب سنة واتباع »، من مصنفاته: « أسماء الخيل وفرسانها » و « تاريخ القبائل » و «تفسير الأمثال » وغير ذلك كثير. توفي بسامراء سنة (٢٣١هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (١٠/٦٨٧،٦٨٨)، الأعلام (٦/١٣١).

(١) ذكره عنه في لسان العرب (٧/٤١٤٠)، مادة (مجر).

والمزابنة: بيع الثمر على رؤوس النخل بتمر كيلاً، وأصله من الزبن وهو الدفع.

والمحاقلة: قيل: هي اكتراء الأرض بالحنطة، وهو ما يُسمى بالمحارثة. وقيل: هي بيع الزرع في سنبله بالبر. وقيل: هي بيع الزرع قبل إدراكه.

انظر: النهاية في غريب الحديث (١/٤١٦، ٢/٢٩٤)، الصحاح (٤/١٣٦٩) مادة (حقل)، و (٥/١٧١٥) مادة (زبن)، المصباح المنير (١/١٩٩) مادة (حقل)، و (١/٢٤١) مادة (زبن).

(٢) أخرجه البزار . انظر مختصر زوائد البزار لابن حجر (١/٥٠٧).

وفي إسناده صالح بن أبي الأخضر، وهو ضعيف. انظر الدراية لابن حجر (٢/١٤٩)، ومجمع الزوائد (٤/١٠٤).

(٣) أصلاب: جمع صلب، وهو كل ظهر له فقار.

انظر: لسان العرب (٤/٢٤٧٦) مادة (صلب)، المصباح المنير (١/٤٧١) مادة (صلب).

(٤) غريب الحديث (١/٢٠٨).

وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة، وما يضرب الفحل في عام أو أعوام[1].

وأنشد أبو علي في الإفصاح:

إن المضامين التي في الصلب.

ماء الفحول في ظهور الحدب[2].

ليس بمغن عنك جهد الكرب[3].

والكرْب هو: اللأواء والشدة[4]. والله أعلم بالصواب.

فرع :

قال الشافعي في كتاب الصرف: « **ولا خير في أن يبيع الرجل الدابة**

وروى مالك في الموطأ (٢/٣٦) عن ابن المسيب أنه قال: المضامين: بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح: بيع ما في ظهور الجمال.

وانظر الأم (٣/١٤٢)، لسان العرب (٥/٢٦١١) مادة (ضمن).

(١) غريب الحديث (١/٢٠٨).

(٢) الحدب: جمع أحدب، والرجل الأحدب: من خرج ظهره ودخل بطنه.

انظر: المقاييس في اللغة (ص٩٣) مادة (حدب)، لسان العرب (٢/٧٩٤) مادة (حدب)، المصباح المنير (١/١٦٩) مادة (حدب).

(٣) البيت مذكور - من غير نسبة لأحد- في الزاهر (ص١٤١)، والحاوي (٥/٣٤٠)، ولسان العرب (٥/٢٦١١) مادة (ضمن).

(٤) انظر: لسان العرب (٧/٣٨٤٥) مادة (كرب).

ويشترط إعقاقها »[١].

وهذا كما قال.

يريد به إذا اشترط حملها[٢].

والعَقوق: الحامل، والعَقاق: الحمل[٣].

قال أصحابنا: فيه قولان بناءً على قول الشافعي في الحمل، هل لـه حكـم أم لا ؟[٤].

فإذا قلنا: له حكم. جاز شرطه.

وإذا قلنا: لا حكم له. لم يجز شرطه[٥].

وإذا شرط أنها لبون، جاز قولاً واحداً؛ لأن/ اللـبن متحقـق، ويـأخذ قسـطاً ل ٢ أ

---

(١) الأم (٣/٥٠).

(٢) قال النووي في المجموع (٩/٣٢٥): « هكذا أطبق أصحابنا على تفسيره، ويجوز أن يُفسر بأنه شرط استثناء حملها للبائع ».

(٣) العَقوق بفتح العين، والعقاق بفتح العين وكسرها.
انظر لسان العرب (٥/٣٠٤٤) مادة (عقق)، والقاموس المحيط (١١٧٥) مادة (عقق).

(٤) انظر: التلخيص (ص٢٩١).
وصحح الرافعي في الشرح (٤/١١٧) والنووي في المجموع (٩/٣٢٣) أن الحمـل يُعـرف، وله حكم، وله قسط من الثمن.

(٥) انظر: الحـاوي (٥/٣٢٦)، التهذيب (٣/٥٢٦)، الشـرح الكبـير (٤/١١٧)، المجمـوع (٩/٣٢٣).

من الثمن قولا واحداً[1].

وإن شرط أنها تحلب في كل يوم كذا وكذا رِطلاً[2] لم يجز[3].

وإن باع بهيمة أو جارية حاملاً، واستثنى حملها لنفسه لم يجز[4]؛ لأن ما لا يجوز بيعه لا يجوز استثناؤه[5].

ولأن الحمل يجري مجرى عضو من أعضائها، ولا يجوز استثناء عضو منها،

---

(١) انظر: التلخيص (ص٢٩١)، الوسيط (٨٤/٣).
وذكر الرافعي في الشرح (١١٨/٤)، والنووي في المجموع (٣٢٤/٩) أن في المسألة طريقين: الأول ماذكره المصنف، والثاني: أنها على الخلاف في البيع بشرط الحمل.

(٢) رِطل - بكسر الراء وفتحها، والكسر أشهر-: معيار يُوزن به، وهو بالبغدادي اثنتا عشرة أوقية، ويبلغ (٣٨٤,٢٤٠غم)، وإذا أُطلق الرطل في الفروع الفقهية فالمراد به عند الفقهاء رطل بغداد.
انظر: القاموس المحيط (ص١٣٠٠) مادة (رطل)، المصباح المنير (٣١٣/١) مادة (رطل)، المعجم الوسيط (٣٦٤/١) مادة (رطل)، معجم لغة الفقهاء (ص٤١٨).

(٣) انظر: الشرح الكبير (١١٨/٤)، المجموع (٣٢٤/٩).

(٤) انظر: الحاوي (٣٢٦/٥)، التهذيب (٥٢٧/٣).
وذكر النووي في الروضة (٤٠٤/٣) أن هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور، وحُكي عن إمام الحرمين فيه وجهان، وقد ذكرهما الغزالي في الوسيط (٨٥/٣)، وانظر: الشرح الكبير (١١٦/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٥٣٢٦)، الشرح الكبير (١١٦/٤).

فكذلك لا يجوز استثناء حملها[١].

وإن باع جارية حبلى بحر، لم يجز[٢]؛ لأن الحمل مستثنى، وهذا يمنع صحة[٣].

والبيض إذا كان في جوف البائض بمنزلة الحمل، فلا يجوز بيعه منفرداً[٤].

وإذا باع البائض، دخل البيض على طريق التبع، وإن شرطه فعلى قولين[٥].

وإن استثناه لنفسه لم يجز[٦].

فرع :

إذا ماتت دجاجة في جوفها بيض، فقد اختلف أصحابنا فيه.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (١١٦/٤)، المجموع (٣٢٤/٩)، كنز الراغبين (٢٨٨/٢).

(٢) انظر: الحاوي (٣٢٦/٥)، التنبيه (ص٢٦٨).

وذكر النووي في المجموع (٣٢٥/٩) أن في المسألة طريقين: الأول ما ذكره المصنف، وهو أصحهما -كما قال النووي- والثاني: فيه وجهان، حكاهما إمام الحرمين، والغزالي واختار الصحة، قال النووي: « وليس كما قال، بل الصحيح الذي قطع به الجماهير، بطلان بيعها ». وانظر الوسيط (٨٥/٣)، وكنز الراغبين (٢٨٨/٢).

(٣) كذا في المخطوط والصواب: « الصحة ».

وانظر المسألة في الحاوي (٣٢٦/٥)، والمجموع (٣٢٥/٩).

(٤) انظر: الحاوي (١٢٥/١٥، ١٢٦)، الشرح الكبير (١١٨/٤)، المجموع (٢٢٥/١١).

(٥) انظر: الحاوي (١٢٥/١٥، ١٢٦)، المجموع (٢٢٥/١١).

(٦) انظر: حلية العلماء (١٢٥/٤)، الشرح الكبير (١١٨/٤).

فمنهم من قال: لا يجوز أكله، كما لا يجوز أكل لحمها.

ومنهم من قال: إن كان عليه قشر أبيض حل أكله؛ لأنه يكون مودعاً فيها، وإن كان أحمر ولم يكمل فلا يجوز أكله؛ لأنه إذا كان هكذا تنجس بمجاورة النجاسة، فلا يجوز أكله[١].

وبيض ما لا يؤكل لحمه فيه وجهان:

أحدهما: نجس.

والآخر: ليس بنجس[٢].

وكذلك مني ما لا يؤكل لحمه، فيه وجهان[٣].

فإذا قلنا: نجس. لا يجوز بيعه.

وإذا قلنا: طاهر. جاز بيعه[٤]؛ لأنه ينتفع به؛ بأن يجعل تحت الدجاج فيفرخ

---

(١) انظر: المهذب (٢٩/١)، حلية العلماء (١١٩/١)، شرح مشكلات الوسيط (١٦٢/١).

(٢) انظر: الوسيط (١٦١/١)، حلية العلماء (٧٢/٤).
وذكر الرافعي في الشرح (٤١/١)، والنووي في الروضة (١٧/١) أن الوجهين فيه كالوجهين في مني ما لا يؤكل لحمه.

(٣) انظر: المهذب (١٢/٢)، مغني المحتاج (٨٠/١).
وذكر النووي في الروضة (١٧/١) أن الأصح عند المحققين والأكثرين أنه طاهر باستثناء الكلب والخنزير وما تولد منهما. وصحح الرافعي في الشرح (٤١/١) نجاسة مني ما لا يؤكل لحمه.

(٤) وهو الذي صححه النووي في المجموع (٢٥٣/٩).

فينتفع به.

وذلك مثل: بيض البازي، والصقر، والشاهين[١].

وهكذا في بزر دود القز[٢] وجهان:

أحدهما: نجس، فلا يجوز بيعه.

والثاني: طاهر، ويجوز بيعه، كبيض ما لا يؤكل لحمه[٣]، والناس يتبايعون

---

(١) البازي والصقر والشاهين: من جوارح الطيور، والصقر يطلق على كل شيء يصيد من البزاة والشواهين.
انظر: المخصص (١٤٨/٨)، لسان العرب (٢٤٧٠/٤) مادة (صقر)، المصباح المنير (٤٧٠/١) مادة (صقر).

(٢) القز: أعجمي معرب، وهو ما تنتجه الدودة ويُعمل منه الإبريسم -الحرير- ولذلك قيل: القز والإبريسم مثل الحنطة والدقيق.
ودود القز: دود الحرير.
والبزر -بكسر الباء وفتحها-: الحب يبذر في الأرض للأنبات، وجمعه: بزور. وسُمي بيض دود القز بزراً تشبيهاً له ببزر البقل؛ لأنه ينبت كالبقل.
انظر: القاموس المحيط (ص٤٤٥) مادة (بزر)، لسان العرب (٣٦٢٠/٤) مادة (قزز)، المصباح المنير (٦٥/١) مادة (بزر) و (٦٨٩/٢) مادة (قزز)، المعجم الوسيط (٥٥/١) مادة (بزر) و (٧٦١/٢) مادة (قزز).

(٣) انظر: المهذب (١٢/٢).
وذكر الرافعي في الشرح (٤١/١)، والنووي في الروضة (١٧/١) أن الوجهين في بزر دود القز كالوجهين في بيض ما لا يُؤكل لحمه.

بزر الدود.

ويجوز بيع دود القز[1]، وهو طاهر قولاً واحداً[2].

وكذلك يجوز بيع النحل إذا رآه، ثم اجتمعت في بيتها وحبسه فيه حتى لا يمكنه أن يطير[3]، ثم عقد البيع عليه[4].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع دود القز[5]، ولا بيع النحل[6].

واحتج: بأنه بعينه[7]، فلا يجوز بيعه كالحشرات[8].

---

(١) انظر: التهذيب (٥٦٧/٣)، الشرح الكبير (٢٨/٤)، روضة الطالبين (٣٥٠/٣).
وبه قال الحنابلة. انظر: الكافي لابن قدامة (٥/٢)، والإنصاف (٢٧١/٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٤١/١)، روضة الطالبين (١٧/١).

(٣) هذا إذا كان في الكوارة وشاهد جميعه، أما إذا باعه وهو طائر ففي صحة البيع وجهان، صحح الرافعي في الشرح (٣٦/٤) بطلان البيع.
وانظر: الحاوي (٣٢٧/٥)، الشرح الكبير (٢٨/٤)، المجموع (٣٢١/٩، ٣٢٢).

(٤) وبه قال المالكية والحنابلة.
انظر: حاشية العدوي (٢١٩/٢)، مواهب الجليل (١٠٦/٦)، المغني (١٧٦/٤)، الإنصاف (٢٧١/٤).

(٥) انظر: فتح القدير (٤٢٠/٦)، الهداية (٤٥/٣)، البحر الرائق (٨٥/٦).

(٦) انظر: الجامع الصغير (ص٣٢٧)، مختصر اختلاف العلماء (٩٣/٣) بدائع الصنائع (١٤٤/٥).

(٧) كذا في المخطوط، والصواب: « بأنه لا يُنتفع به بعينه » وانظر: فتح القدير (٤١٩/٦).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (١٤٤/٥)، فتح القدير (٤١٩/٦).

وقيل في النحل: طائر لسّاع فلا يجوز بيعه قياساً على الزنبور[١].

وهذا غير صحيح؛ لأنه حيوان يجوز بيع الخارج منه فجاز بيع جنسه، قياساً على سائر البهائم[٢]، ولا ينتقض ببيع الآدمية الحرة؛ فإن بيع جنسها يجوز، وهو الأمة.

ولأنها بهيمة يجوز بيع الخارج منها، فجاز بيعها كالشاة.

ولأن ما جاز اقتناؤه/ لتملك ما يخرج منه جاز بيعه، قياساً على ما ذكرته. ل ٢ ب

وأما الجواب عما احتجوا به من القياس على الحشرات فهو: أن المعنى فيها: أنه لا بد[٣] فيها ولا يجوز اقتناؤها. وليس كذلك الدود والنحل[٤]؛ فإنه ينتفع ما[٥] ينسجه الدود من الإبريسم[٦]، وما يتخذه النحل من العسل، وا لله أعلم

---

(١) انظر: البحر الرائق (٨٤/٦).
والزنبور والزنبار: ضرب من الذباب لسّاع. والجمع: زنابير.
انظر: لسان العرب (١٨٦٩/٣) مادة (زنبر)، المعجم الوسيط (٤١٦/١) مادة (زنبار).

(٢) انظر: المغني (١٧٦/٤).

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « لا نفع ».

(٤) انظر: الوسيط (١٩/٣).

(٥) كذا في المخطوط، والصواب: « بما ».

(٦) الإبريسم: الحرير. معرب فيه ثلاث لغات: كسر الهمزة وفتح الراء، وفتح الهمزة والراء، وكسر الهمزة والراء، والباء مسكنة، السين مفتوحة فيها. وأفصح اللغات الثالثة.
انظر: المخصص (٦٩/٤)، النظم المستعذب (١٠٨/١)، تحرير التنبيه (ص٦٨و٩٣)، لسان العرب (٢٥٧/١) مادة (برسم).

بالصواب.

مسألة :

قال الشافعي:

« والعبد الآبق »[١].

وهذا كما قال.

لا يجوز بيع العبد الآبق في حال إباقه[٢]. وبه قال الفقهاء[٣].

وحكي عن عبدا لله بن عمر أنه أجازه[٤].

وعن محمد بن سيرين[٥] أنه قال: إن لم يعلم موضعه لا يجوز، وإن علم

---

(١) مختصر المزني (١٢٣).

(٢) انظر: التهذيب (٥٢٦/٣)، الشرح الكبير (٣٥/٤).
وهذا هو المذهب، وقيل: إن باعه ممن يعرف مكانه ويقدر على تحصيله جاز بيعه.
انظر: روضة الطالبين (٣٥٦/٣).

(٣) ولكن قال الحنفية، وبعض المالكية، وبعض الحنابلة: إذا باعه ممن يدعي معرفة مكانه، ويقدر على تحصيله جاز البيع؛ لأنه ليس له حكم الآبق.
انظر: مختصر اختلاف العلماء (٨٨/٣)، فتح القدير (٤٢١/٦)، المدونة (٢١٥/٣)، حاشية الدسوقي (١١/٣)، الإنصاف (٢٩٣/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٣٢٦/٥)، حلية العلماء (٨٤/٤).

(٥) هو: أبو بكر، محمد بن سيرين الأنصاري الأنسي البصري، مولى أنس بن مالك، من أئمة التابعين، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، وقيل: من خلافة عثمان. سمع أبا هريرة،

موضعه جاز[١].

وهذا غير صحيح؛ لما روي عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع الغرر[٢]. وهذا منه.

ولأنه غير مقدور على تسليمه، فلم يجز بيعه، قياساً على السمك في الماء والطير في الهواء[٣].

مسألة :

قال الشافعي:

« والطير والحوت قبل أن يصطادا، أو ما أشبه ذلك »[٤].

وهذا كما قال.

إذا باع طيراً في الهواء نظر فيه، فإن كان قبل أن يصطاده لم يجز بيعه؛ لأنه

وعمران بن حصين، وابن عباس، وغيرهم من الصحابة، وروى عنه: قتادة، وأيوب، ويونس بن عبيد، وخلق آخرون. توفي سنة (١١٠هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٦٠٦/٤وما بعدها)، شذرات الذهب (٢٤٦/١،٢٤٧).

(١) انظر: الحاوي (٣٢٦/٥)، حلية العلماء (٨٤/٤)، المغني (١٤٢/٤).

(٢) سبق تخريجه ٩٥.

(٣) انظر: المجموع (٢٨٤/٩)، المغني (١٤٢/٤).

(٤) مختصر المزني (ص١٢٣).

باع ما لا يملكه، وما لا يقدر على تسليمه[١].

وإن كان قد اصطاده وملكه ثم طار من يده فلا يجوز لأحد المعنيين، وهو أنه لا يقدر على تسليمه[٢].

وأما الطير والطيارة[٣] التي في البروج وتأوي إليها، فهل يجوز بيعها في البروج؟.

ننظر فيه: فإن كان البرج مفتوحاً، لم يجز بيعها[٤].

وإن كان مسدوداً لا طريق لها إلى الطيران، نُظر: فإن كان البرج واسعاً يحتاج في أخذها إلى كلفة وتعب لم يجز بيعها حتى يصطادها[٥].

وإن كان البرج ضيقاً لا يحتاج في أخذها إلى كلفة وتعب جاز بيعها؛ لأنها

---

(١) انظر: الحاوي (٥/٣٢٦)، البيان (٥/٧٦،٧٧).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٢٦)، البيان (٥/٧٦).

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « الطير الطيارة » أو « الطير الطائرة ».

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٢٦)، البيان (٥/٧٧).

وذكر الرافعي في الشرح (٤/٣٦)، والنووي في الروضة (٣/٣٥٦) أنه إذا باع الحمام وهو طائر اعتماداً على عادة عوده ليلاً، ففي صحة البيع وجهان، كما سبق في بيع النحل وهو طائر خارج بيته. وانظر كفاية الأخيار (ص٢٣٧).

(٥) هذا وجه في المذهب، ورجحه الرافعي في الشرح وصححه النووي في الروضة، والوجه الثاني: يجوز بيعه.

انظر: البيان (٥/٧٧)، الشرح الكبير (٤/٣٦)، روضة الطالبين (٣/٣٥٦).

مقدور على تسليمها[١].

وكذلك بيع السمك في الماء على التفصيل الذي ذكرته في الطير في الهواء، ولا فرق بينهما[٢]، وقد بينته قبل هذا الموضع فأغنى عن الإعادة.

فرع:

قال في الإملاء على مسائل مالك: **ولا يجوز تقبيل[٣] برك الحيتان[٤]**.

يريد به: استئجارها للسمك[٥].

وإنما لا يجوز؛ لأن العين لا تملك بالإجارة[٦]. ولهذا لا يجوز إجارة النحل

---

(١) انظر: البيان (٥/٧٧)، الشرح الكبير (٤/٣٦)، روضة الطالبين (٣/٣٥٦).

(٢) التفصيل المذكور في مسألة بيع السمك في الماء في حالة ما إذا لم يمنع الماء رؤية السمك، فإن منع الرؤية لكدورته فهو على قولي بيع الغائب. ويأتي الكلام في بيع الغائب ص١٤٩.
انظر: الحاوي (٥/٣٢٧)، الشرح الكبير (٤/٣٦)، روضة الطالبين (٣/٣٥٦).

(٣) التقبيل: مأخوذ من المقابلة، وهي المبادلة.
انظر: لسان العرب (٦/٣٧٩٨) مادة (قبل)، المصباح المنير (٢/٧١٦) مادة (قبل).

(٤) لم أقف عليه في كتب الشافعي، وذكره عنه العمراني في البيان (٥/٧٧).

(٥) انظر: البيان (٥/٧٧).

(٦) انظر: الوسيط (٤/١٥٨).
والكلام هنا فيما إذا استأجر البركة وفيها سمك ليصطاده، أما إذا استأجرها وهي فارغة ليحبس فيها الماء، ويجتمع فيها السمك، ثم يصطاده ففيه وجهان: الأول: لا يجوز، والثاني: يجوز؛ لأن البركة يمكن الاصطياد بها، فجازت إجارتها كالشبكة.

والشجر لثمارها[1].

ولأن فيه غرراً؛ لأنه لا يدري هل يصطاد، وكم يصطاد من السمك.

قال: وإن استأجر أرضاً ليزرعها، فدخل إليها الماء والسمك،/ فبقي السمك فيها، كان المستأجر أحق به[2]؛ لأن غيره لا يجوز له أن يتخطى في الأرض التي استأجرها، فإن تخطى فيها أجنبي وأخذه ملكه بالأخذ[3]. ل ٣ أ

وإن طفرت سمكه فوقعت في سُمَيّرية[4] إنسان، فأخذها بعض الركاب، كانت للآخذ دون صاحب السميرية.

وإذا اكترى شبكة للصيد جاز؛ لأنها منفعة مباحة[5].

انظر: البيان (٥/٧٧)، المجموع (٩/٣٨٥).

(١) انظر: الوسيط (٤/١٥٨).

(٢) وفي ملكه له وجهان: أحدهما: أنه يملكه بمجرد دخوله إلى أرضه، والثاني -وهو الذي صححه البغوي والنووي- أنه لا يملكه إلا بأخذه.

انظر: التهذيب (٨/٢٦)، روضة الطالبين (٣/٢٥٦)، مغني المحتاج (٣/٢٥٠، ٤/٢٧٩).

(٣) انظر: البيان (٥/٧٨).

وذكر النووي أن في ملكه له بالأخذ وجهين. انظر الروضة (٣/٢٥٥)، مغني المحتاج (٣/٢٥٠).

(٤) السميرية: نوع من السفن.

انظر: لسان العرب (٤/٢٠٩١) مادة (سمر)، المعجم الوسيط (١/٤٦٥) مادة (سمر).

(٥) انظر: المجموع (٩/٢٨٥).

قال أبو العباس بن سريج[١] : وإذا عشش في أرض، أو دار لرجل طائر، وفرخ فيه، أو دخل ظبي في أرض إنسان فانكسرت رجله فيها وبقي، أو غاص في الطين وبقي فيه، كان صاحب الأرض أحق بالتخطي إليه[٢] ؛ لأن غيره لا يجوز له أن يتخطى فيها إلا بإذنه.

فإن خالف أجنبي وتخطى فيها وأخذه كان أحق به من المالك؛ لأنه ملكه بالأخذ[٣] .

وهكذا إذا نزل الثلج من السماء فمكث في أرض إنسان، كان صاحب الأرض أحق به[٤]؛ لأن غيره لا يحل له أن يتخطاها .

---

(١) لم أقف عليه.

وأبو العباس هو: أحمد عمر بن سريج القاضي البغدادي، حامل لواء الشافعية في زمانه، وناشر مذهب الشافعي. تفقه بأبي القاسم الأنماطي، وسمع عباس الدوري، وأبا داود السجستاني، وأخذ الفقه عنه خلق من الأئمة، وله مصنفات كثيرة، يقال أنها بلغت أربعمائة مصنف، منها: « الرد على ابن داود في القياس » ورد آخر عليه في مسائل اعترض بها على الشافعي. توفي أبو العابس سنة (٣٠٦هـ).

انظر: طبقات ابن السبكي (٢١/٣وما بعدها)، طبقات ابن قاضي شهبة (٩١،٩٠/١).

(٢) وفي ملكه له وجهان كالوجهين في ملك السمك الداخل إلى الأرض المستأجرة.

انظر: الحاوي (٣٢٧/٥)، الوسيط (١١٩/٧)، روضة الطالبين (٢٥٥/٣، ٢٨٨/٥).

(٣) فيه وجهان كما سبق في من تخطى إلى أرض غيره وأخذ السمك الداخل إليها.

انظر: الحاوي (٣٢٧/٥)، الوسيط (١١٩/٧)، روضة الطالبين (٢٥٥/٣).

(٤) وفي تملكه له وجهان كالمسألتين السابقتين.

فإن تخطاها إنسان وأخذه كان أحق به من صاحب الأرض[1].

وإذا نصب أُحبولة، أو شبكة فوقع فيها طائر كان لصاحب الشبكة، ولكن إذا أخذه غيره كان عليه رده على صاحب الشبكة و الأحبولة؛ لأنه أحق به، وإذا أخذه غيره كان عليه دفعه إليه[2]، وا لله أعلم بالصواب.

مسألة :

قال الشافعي:

« ومما دخل في هذا المعنى: أن يبيع الرجل عبداً لرجل، ولم يوكله، فالعقد فاسد، أجازه السيد، أم لم يجزه، كما لو اشترى آبقاً فوجده لم يجز البيع؛ لأنه كان على فساده »[3].

وهذا كما قال.

انظر: روضة الطالبين (٥/٢٨٨)، إعانة الطالبين (٣/٣٧٠).

(١) في تملكه له بالأخذ وجهان كما سبق في المسألتين السابقتين.
انظر: إعانة الطالبين (٣/٣٧٠)، مغني المحتاج (٣/٢٥٠).

(٢) انظر: الوسيط (٧/١١٩)، روضة الطالبين (٣/٢٥٤)، مغني المحتاج (٤/٢٧٨).
والفرق بينه وبين ماسبق: أن وضع الشبكة سبب معتاد للتملك، فهو إنما يضع الشبكة بقصد التملك، بخلاف نزول الثلج على الأرض، ودخول السمك مع الماء إلى الأرض، وتعشيش الطائر ونحو ذلك.

(٣) مختصر المزني (ص١٢٣).

إذا باع رجل ملك غيره بغير إذنه، كان البيع باطلاً[1].

وقال أبو حنيفة: ينعقد البيع، ويقف على إجازة صاحبه[2].

واحتج من نصره بقوله تعالى: ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى** ﴾[3].

وفي ذلك معاونة لأخيه المسلم؛ لأنه يكفيه تكلف البيع، إذا كان مختاراً له ومريداً لإجازته[4].

وأيضاً: ما روي عن حكيم بن حزام أن رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري

---

(١) انظر: الأم (١٩/٣)، الحاوي (٣٢٨/٥)، المهذب (١٣/٢)، حلية العلماء (٧٤/٤)، التهذيب (٥٣٠/٣)، الشرح الكبير (٣١/٤).
وهذا هو القول الجديد للشافعي، وأما القول القديم: يصح البيع وينعقد موقوفاً على إجازة المالك، قال النووي في المجموع (٢٥٩/٩): « قال الشافعي في آخر باب الغصب من البويطي: « إن صح حديث عروة البارقي، فكل من باع أو أعتق ملك غيره بغير إذنه ثم رضي فالبيع والعتق جائزان ». هذا نصه، وقد صح حديث عروة ... فصار للشافعي قولان في الجديد، أحدهما موافق للقديم ».

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، فتح القدير (٥١/٧)، حاشية ابن عابدين (٢٣٢/٧).
وبه قال المالكية، وللحنابلة روايتان كقولي الشافعي، والمذهب بطلان بيع الفضولي.
انظر: مختصر خليل (٧٤/٦)، المعونة (١٠٣٨/٢)، بداية المجتهد (٢٢٩/٣)، القوانين الفقهية (ص١٦٣)، المغني (١٤٥/٤)، الإنصاف (٢٨٣/٤)، كشاف القناع (١٥٧/٣).

(٣) المائدة، آية (٢).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٤٩/٥)، المجموع (٢٦٢/٩).

به أضحية[١]، وباعها بدينارين، واشترى أضحية بدينار، وجاءه بأضحية ودينار، فتصدق النبي ﷺ بالدينار، ودعا له بالبركة[٢].

وهذا نص في صحة البيع الموقوف/ فإن حكيم بن حزام باع الشاة بغير إذن النبي ﷺ، فأجازه ودعا له بالبركة[٣]. ل ٣ ب

وأيضاً: روي عن عروة بن الجعد البارقي[٤] قال: عرض للنبي ﷺ جَلَب[٥]،

---

(١) هنا سقط وتتمة الحديث: « فاشتراها بدينار ».

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٧٦) باب في المضارب يخلف، رقم (٣٣٨٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٨٦/٦). من طريق أبي الحصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام.
وأخرجه والترمذي في كتاب البيوع (ص١٧١٨) باب الشراء والبيع المقوفين، رقم (١٢٥٧)، من طريق أبي الحصين عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم.
قال الترمذي: « حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن ابي ثابت لم يسمع -عندي- من حكيم بن حزام ».
وصحح النووي الحديث في المجموع (٢٦٢/٩)، وله شاهد من حديث عروة الآتي.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٤٩/٥)، شرح العناية (٥٢/٧).

(٤) هو: عروة بن الجعد -وقيل: بن أبي الجعد- البارقي، صحابي مشهور، حضر فتوحات الشام، ثم سيّره عثمان ﷺ إلى الكوفة فسكنها، روى عنه: الشعبي، والسبيعي، وشبيب بن غرقدة وآخرون.
انظر: أسد الغابة (٤٠٦/٤،٤٠٤)، الإصابة (٢٥/٤،٢٦).

(٥) الجَلَب: ما جُلب من خيل وإبل ومتاع للبيع.
انظر: لسان العرب (٦٤٦/٢) مادة (جلب)، المصباح المنير (١٤٣/١) مادة (جلب).

فأعطاني، وقال: « **أي عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة بهذا الدينار** » . فأتيت الجلب، فاشتريت شاتين، فجئت أسوقهما، فلقيني رجل في الطريق فساومني، فبعت إحدى الشاتين بدينار، وجئت بالشاة والدينار، فقلت: يا رسول الله هذه الشاة وهذا دينار. فقال: « **كيف صنعت؟** » . فحدثته فقال: « **اللهم بارك له في صفقة يمينه** »[١] .

ومن القياس: أنه عقد له مجيز في حال وقوعه، فوجب أن يقف على إجازته[٢]، أصله: الوصية بعد موت الموصي بأكثر من ثلث المال، قالوا: وحال وقوع الوصية بعد موت الموصي[٣].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه مرسلاً في كتاب المناقب (ص٢٩٦) رقم (٣٦٤٢)، وأحمد (٣٧٥/٤)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٧٦) باب في المضارب يخالف، رقم (٣٣٨٤)، والترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٧٨) باب الشراء والبيع الموقوفين، رقم (١٢٥٨)، وابن ماجه في كتاب الصدقات (ص٢٦٢٠) باب الأمين يتجر فيه فيربح، رقم (٢٤٠٢)، والطبراني في الكبير (١٦٠/١٧)، والدارقطني (١٠/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٨٦/٦).
من طريقين عن عروة ﷺ .
قال ابن الملقن في التحفة (٢٠٨/٢): « رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه بإسناد صحيح، ورواه البخاري في صحيحه مرسلاً، ووهم ابن حزم في إعلاله » .
وقال الحافظ في التلخيص (٥/٣): « وقال المنذري والنووي: إسناده صحيح؛ لمجيئه من وجهين » وانظر مختصر سنن أبي داود للمنذري (٥١/٥)، والمجموع (٢٥٩/٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، المغني (١٤٥/٤).

(٣) انظر: المبسوط (١٥٤/١٧)، شرح العناية (٥٢/٧، ٥٣)، الشرح الكبير (٣٢/٤)، المغني

وأيضاً: فإن نصف العقد يقف على الإجازة؛ لأن الإيجاب يقف على القبول، فلأن يقف جميع العقد أولى[1].

وأيضاً: لو كان شرطاً[2] في انعقاد البيع، لم يجز أن يكون الإذن متقدماً على البيع؛ لأن ما جُعل شرطاً في صحة العقد وانعقاده، لا يجوز أن يكون متقدماً عليه[3].

الدليل عليه: الشهادة في عقد النكاح، فإنها لما كانت شرطاً في صحة النكاح، وجب أن يكون مقارباً للعقد[4].

فلما أجمعنا على أن الإذن يجوز أن يكون سابقاً للبيع، دل على أنه ليس بشرط في صحته وانعقاده[5].

وأيضاً: فإن البيع بشرط خيار ثلاثة أيام يجوز، وهو بيع موقوف على الإجازة، وكذلك هاهنا[6].

وهذا عندنا غير صحيح؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى حكيماً عن بيع ما

(١٤٥/٤).

(١) انظر: المعونة للبغدادي (١٠٣٩/٢)، الحاوي (٣٢٨/٥).

(٢) أي إذن المالك.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٤٩/٥).

(٤) انظر: المجموع (٢٦٢/٩).

(٥) انظر: المجموع (٢٦٢/٩).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (١٤٩/٥).

ليس عنده[١].

ومنه دليلان:

أحدهما: أنه يحتمل أن يكون معناه: ما ليس بحضرته، وما ليس في ملكه؛ لأن هذه اللفظة مستعملة فيهما، فوجب حمله على عمومه[٢].

والثاني: أنا نفرض المسألة في رجل باع ملك غيره، وهو في يد مالكه وليس بحضرته العاقد، وجب أن يكون فاسداً؛ لأن اللفظة تتناوله.

فإن قيل: يجب أن يجوز إذا كان بحضرة العاقد.

قيل: هذا احتجاج بدليل الخطاب[٣]، والمخالف لا يقول به.

---

(١) سبق تخريجه ١٠٢.

(٢) انظر: شرح السنة (١٤١/٨)، معالم السنن (١٤٣/٥)، فتح الباري (٤٠٩/٤، ٤١٠).

(٣) دليل الخطاب هو مفهوم المخالفة والمراد به: أن تعليق الحكم على صفة، يدل على انتفاء ذلك الحكم عمن لم توجد فيه تلك الصفة.

مثاله: قوله ﷻ : ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ وهذا يدل على أنه لا يجوز إخراج رقبة كافرة.

وقد اختلف في الاحتجاج بدليل الخطاب، فأثبته مالك والشافعي وأحمد وأكثر المتكلمين، ونفاه أبو حنيفة وأصحابه وبعض الشافعية.

انظر: تيسير التحرير (٩٨/١ وما بعدها)، إحكام الفصول (ص٤٤٦،٤٤٧)، المستصفى (١٩١/٢،١٩٢)، الإحكام للآمدي (٨٠/٣ وما بعدها)، شرح مختصر الروضة (٧٢٤/٢وما بعدها).

وأيضاً: ما روي عن عمرو بن شعيب[١] عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا طلاق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك**»[٢].

فنفى النبي ﷺ البيع في غير الملك، ولم يفرق بين الموقوف وبين الجائز/ فهو على عمومه. ل ٤ أ

ومن القياس: أنه عقد قبوله لا يقف على إجازة، أو أنه عقد بغير عقد معاوضة من غير توكيل ولا ولاية فوجب أن لا يصح[٣]، أصله إذا اشتراها لغيره بغير ماله[٤].

---

(١) هو: أبو عبدالله، عمرو بن شعيب بن محمد بن الصحابي عبدالله بن عمرو بن العاص، المحدث، فقيه أهل الطائف، حدّث عن أبيه فأكثر، وعن سعيد بن المسيب، وطاووس، وعروة بن الزبير، وغيرهم، وروى عنه: الزهري، وعطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وخلق سواهم. قال يحيى القطان: «إذا روى عن عمرو ابن شعيب الثقات، فهو محتج به» وقال أحمد بن حنبل عنه: «ربّما احتججنا به، وربّما وجس في القلب منه شيء»، وقال الذهبي: «احتج به أرباب السنن الأربعة، وابن خزيمة، وابن حبان في بعض الصور، والحاكم» توفي سنة (١١٨هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (١٦٥/٥وما بعدها)، تقريب التهذيب (ص٤٢٣).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق (ص١٣٨٤) باب الطلاق قبل النكاح، رقم (٢١٩٠).

وفيه: «ولا عتق إلا فيما تملك».

والحديث صححه النووي في المجموع (٢٦٣/٩)، وابن الملقن في تحفة المحتاج (٣٩٩/٢)، والألباني في الإرواء (١٧٣/٦).

(٣) انظر: الاصطلام (١٨٥/٣).

(٤) انظر: الحاوي (٣٢٩/٥).

فإن قيل: هذا يُقلب عليكم فنقول: وجب أن يكون البيع صحيحاً، أصله الشراء[١].

فالجواب: أنه إذا اشترى بغير ماله، أو بغير أمره لم يصح عندنا[٢]، وكان بمنزلة البيع.

وأيضاً: فإن الإذن شرط في جواز البيع، كما أن الملك شرط في جواز البيع، فلما كان البيع لا يقف على ملك متأخر، فكذلك لا يقف على إذن متأخر[٣].

وأيضاً: فإنه أحد طرفي البيع، فوجب أن لا يقف على إجازة المعقود له،

---

(١) لأن شراء الفضولي يقع عند الحنفية. انظر: حاشية ابن عابدين (٢٣٥/٧).

(٢) شراء الفضولي فيه تفصيل عند الشافعية: فإن اشترى بمال الغير، ففيه قولا بيع الفضولي، وإن اشترى في الذمة نُظر: فإن قال: اشتريت لفلان بألف في ذمته، فهو كشرائه بعين ماله.

وإن أطلق لفظ العقد ونوى كونه للغير، فعلى القول الجديد يقع للمباشر، وعلى القول القديم يقف على الإجازة، فإن أجازه نفذ للمجيز، وإلا نفذ للمباشر.

وإن اشترى الفضولي بمال نفسه نُظر: فإن لم يسم الغير في العقد، وقع للمباشر بلا خلاف، سواء إذن ذلك الغير أو لم يأذن.

وإن سماه نُظر: فإن لم يأذن، لغت التسمية، وفي وقوعه للمباشر وجهان، وإن أذن له فهل تلغو التسمية؟ فيه وجهان.

انظر: الشرح الكبير (٣٢/٤)، المجموع (٢٦٠/٩).

(٣) انظر: الحاوي (٣٢٩/٥).

أصله القبول[1].

فإن قيل: إنما لا يقف على القبول لأنه يجد نفاذاً في ملك القائل، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه لا يجد نفاذاً في ملك العاقد، فلهذا كان موقوفاً[2].

فالجواب: أنه إنما لزم القائل ونفذ في حقه لأنه لم يقف على إجازة المشترى له، وإنما لم يقف لأنه لم يأذن له.

فإذا كان كذلك وجب أن يكون البيع لا يقف، لعدم الإذن من جهة مالكه.

وأيضاً: فإنه باع ما لا يقدر على تسليمه، فوجب أن لا يصح البيع، أصله إذا باع عبداً آبقاً، أو سمكة في الماء، أو طائراً في الهواء[3].

فإن قيل: تسليمه مقدور عليه؛ لأن المبيع إما أن يكون في يده، فهو بمنزلة سائر ماله الذي يقدر على تسليمه.

وإما أن يكون في يد صاحبه، فإنه قد يقدر على انتزاعه من يده، وتسليمه إليه[4].

---

(١) انظر: الحاوي (٣٢٩/٥).

(٢) انظر: طريقة الخلاف (ص٣٣٠)، شرح العناية (٥٣/٧).

(٣) انظر: الحاوي (٣٢٩/٥)، المهذب (١٣/٢)، الشرح الكبير (٣١/٤)، المجموع (٢٦٣/٩)، المغني (١٤٥/٤).

(٤) انظر: إيثار الإنصاف (ص٣٠٨).

فالجواب: أنه لا يجوز له تسليمه من طريق الشرع[1]، ولا فرق بين أن يعجز عن تسليمه إليه من طريق الشرع، وبين أن يعجز من طريق عدم القدرة، ووجــود العجز.

ألا ترى أن المغمى عليه ليس من أهل البيع لعجزه عنه، والصبي ليس من أهل البيع -مع تمكنه من لفظ البيع- من جهة الشرع، فدل على الفرق بينهما.

فأما الجواب عما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿ **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى** ﴾[2]، فهو: أنه ليس من البر والتقوى، وإنما هو من الإثم والعدوان[3]؛ لأنه ليس له أن يبيع مال غيره بغير إذنه.

وأما الجواب عن حديث حكيم بن حزام فمن وجهين:

أحدهما: أنه رواه أبو حصين الكوفي[4] عن رجل من أهل المدينة عن حكيم

---

(١) قال السرخسي في المبسوط (١٧/١٥٤): « قد يمتنع نفوذه شرعاً لمانع، فيتوقف على زوال ذلك المانع، وبالإجازة يزول المانع، وهو عدم رضا المالك به ».

(٢) المائدة آية (٢).

(٣) انظر: المجموع (٩/٢٦٣).

(٤) هو: أبو حصين، عثمان بن عاصم بن حصين الأسدي الكوفي، سيد بني أسد بالكوفة، قيل: إنه من التابعين، وروى عن بعض الصحابة. وقيل: من تابعي التابعين، وروايته عن الصحابة مرسلة. روى عن: سعيد بن جبير، والشعبي، ومجاهد، وغيرهم، وروى عنه: شعبة، والثوري، وابن عيينه، وغيرهم، قال ابن عبدالبر: « أجمعوا على أنه ثقة حافظ » توفي سنة (١٢٧هـ) وقيل غير ذلك .

بن حزام، والرجل من أهل المدينة مجهول[١].

وعلى أنا نتأوله/ فنقول: كان حكيم بن حزام وكيل النبي ﷺ وكالة مطلقة[٢]. ل ٤ ب

يدل عليه: أن حكيم بن حزام باع الشاة وسلمها واشترى.

وعند المخالف: لا يجوز التسليم إلا بإذن مالكها[٣]، ولا يجوز شراء الثانية، ولا يقف[٤].

وكذلك الجواب عن حديث عروة البارقي، فإن راويه شبيب بن غرقدة[٥]

انظر: تهذيب التهذيب (١٢٦/٧-١٢٨)، شذرات الذهب (٣٠١/١).

(١) انظر تخريج الحديث والحكم عليه ص ١٢٢.

(٢) انظر: المجموع (٢٦٣/٩)، المغني (١٤٥/٤).

الوكالة لا تثبت إلا بخبر، والذي دل عليه الحديث أن حكيماً أُمر بشراء شاة، ولم يرد فيه أنه وكيل وكالة مطلقة.

انظر: المبسوط (١٥٤/١٧)، إيثار الإنصاف (ص٣٠٨)، معالم السنن (٥٠/٥).

(٣) قال سبط ابن الجوزي في الإيثار (ص٣٠٧): «وأما تسليمها بغير إذن مالكها، فإنما يحرم ذلك إذا لم يعلم رضا صاحبه، والظاهر هو الرضا؛ لأنه وسيلة إلى عرض الشاة، وفضل الدينار، وهو أليق بحال الراوي».

(٤) انظر: المجموع (٢٦٣/٩)، مغني المحتاج (١٥/٢).

(٥) هو: شبيب بن غرقدة البارقي الكوفي، روى عن عروة البارقي، وسليمان بن عمرو الأحوص، وعبدالله بن شهاب الخولاني، وغيرهم، وروى عنه: شعبة، ومنصور بن المعتمر، وابن عيينة، وغيرهم، وثقة أحمد وابن معين والنسائي، وذكره ابن حبان في

عن رجل من أهل الحي عن عروة، والرجل من الحي مجهول، فلا يصح الاحتجاج بروايته[1].

ولأن عروة كان وكيلاً وكالة مطلقة، فيما يراه ويؤدي اجتهاده إليه.

يدل على ذلك: أن عند المخالف كانت إحدى الشاتين للنبي ﷺ بحصتها من الدينار، والأخرى لعروة.

وإنما تكون الشاتان للنبي ﷺ ويستحق ثمن التي باعها، إذا كان وكيلاً وكالة مطلقة، فلم يصح احتجاج المخالف به.

وأما الجواب عن قياسهم على الوصية فمن وجوه:

أحدها: أن قولهم : عقد له مجيز في حال وقوعه.

لا نسلم ذلك، فإن حال عقد الوصية، وحال وقوعه هو حال الحياة، وليس له مجيز حال وقوعه[2] ؛ لأن الإجازة لا تصح إلا بعد الوفاة.

فإن قيل: العقد لم يحصل، لأن العقد هو الإيجاب، والقبول لا يصح إلا بعد موت الموصي.

فالجواب: أن الوصية تصح وإن لم يقبل الموصى له، ألا ترى أنها تلزم بموت

الثقات.

انظر: تهذيب التهذيب (٣٠٩/٤).

(١) انظر تخريج الحديث والحكم عليه ص ١٢٣.

(٢) انظر: المغني (١٤٥/٤).

الموصي قبل قبول الموصى له[1].

وهذا بمنزلة الإقرار، يصح وإن لم يقبل المقر له، ويكون الإقرار صحيحاً لازماً[2].

وكذلك الوقف، يصح على من وقف عليه، وإن كان لم يقبل الموقوف عليه. ويكون له قبوله ورده، فإن رده بطل بعد الصحة.

وكذلك يبطل الإقرار برد المقر له بعد الصحة[3]. فسقط ما قاله المخالف.

وجواب آخر وهو: أن الوصية تتعلق بغرر وخطر، وتصح في المجهول، وليس كذلك البيع؛ فإنه لا يتعلق بغرر وخطر، ولا يصح في المجهول، فلم يصح أن يكون موقوفاً على الإجازة[4].

وجواب آخر وهو: أن الوصية تقف على قبول الغائب، وإيجاب البائع لا يقف على قبول الغائب[5].

---

(١) انظر: الوسيط (٤/٤٢٩)، الشرح الكبير (٧/٢٥٧).

(٢) انظر: الوسيط (٣/٣٢٤).

(٣) انظر: الوسيط (٣/٣٢٤).

(٤) انظر: المجموع (٩/٢٦٣)، حاشية البجيرمي (٣/٢٧١)، المغني (٤/١٤٥).

(٥) انظر: الحاوي (٥/٣٢٩).

هذا استدلال بمحل النزاع، فإن الذين يُجيزون بيع الفضولي يقولون: إن إيجاب البائع يقف على قبول الغائب.

ولأن الوصية تقف على حدوث ملكه، وهو إذا أوصى بثلث ماله ولا مال له، ثم كسب فإن الوصية بثلثه صحيحة[1].

فإذا كان كذلك افترقا.

وأما **الجواب** عن قولهم: إن شطر/ العقد يقف. فهو: أن هذا غلط؛ لأن الشطر لا يقف؛ لأنه إذا وجد الإيجاب من أحدهما فقد صح الإيجاب، و لم يبق شرط في صحة كونه إيجاباً[2]. ل ٥ أ

ويدل عليه: أن المشتري لا يملك الإيجاب، فكيف يقف على إجازة من لا يملكه[3].

وأما القبول فهو شطر آخر من العقد، يملكه المشتري، فإذا أوقعه انعقد البيع، وليس أحد الشطرين من أحد المتعاقدين متوقفاً على إجازة صاحبه[4]. فسقط ما قاله.

وجواب آخر وهو: أن الشطرين لا يجوز وجودهما معاً، فلهذا وقف أحدهما على الآخر[5].

---

(١) انظر: المهذب (٣٤١/٢)، الشرح الكبير (٢٦١/٧)، روضة الطالبين (٣٠٦/٦).
(٢) انظر: الاصطلام (١٨٦/٣).
(٣) انظر: الحاوي (٣٣٠/٥).
(٤) انظر: الاصطلام (١٨٦/٣).
(٥) انظر: الاصطلام (١٨٦/٣).

ويجوز وجود البيع مع الإذن فلا يجوز تقدم أحدهما على الآخر.

وجواب آخر وهو: أن القبول يقف على الإيجاب، ولا يجوز أن يقف على إجازة المعقود له[1]، فدل على الفرق بينهما.

وأما **الجواب** عما احتجوا به من أن الإذن لو كان شرطاً في البيع لما جاز تقدمه.

فالجواب: أنه يبطل بالجواز؛ فإن الإذن شرط في جواز العقد، ويجوز تقدمه عليه، وينتقض بالقبول.

وجواب آخر وهو: أن ذلك لا يمتنع، كما أن النية للصوم شرط في صحته، ويجوز تقديمها[2].

وأما الشهادة فلا يتصور تقدمها على عقد النكاح، فلهذا لا يصح.

وجواب آخر وهو: أن الإذن غير متقدم على العقد؛ لأن شرط صحة العقد كونه مأذوناً له في حال العقد.

وهذا كما نقول في من ملك عبداً ثم باعه، أن الملك الذي هو شرط في جواز العقد هو المقارن للعقد دون ما سبقه، فكذلك الإذن.

---

(١) هذا استدلال بمحل النزاع أيضاً، فإن الذين يُجيزون بيع الفضولي يقولون أن القبول يتوقف على إجازة المعقود له.

(٢) انظر: المجموع (٩/٢٦٣).

وأما **الجواب** عن شرط الخيار في البيـع فهـو: أن البيـع هاهنـا موقـوف علـى الفسخ دون الإجازة؛ لأن المـدة لـو مضـت و لم يجـز البيـع، كـان جـائزاً[١]. وا لله الموفق للصواب.

مسألة :

« **ولا يجوز بيع اللبن في الضرع** »[٢].

وهذا كما قال.

لا يجوز بيع اللبن في الضرع[٣].

والدليل على ذلك: ما روى أبو الحسن الدارقطني بإسناده عن عكرمة[٤] عـن عبدا لله بن عباس أنه قال: نهى رسول ا للهﷺ أن تباع الثمر حتى يتبين صلاحهـا،

---

(١) انظر: الحاوي (٣٣٠/٥)، الاصطلام (١٨٦/٣)، المجموع (٢٦٣/٩).

(٢) مختصر المزني (ص١٢٣).

(٣) انظـر: الأم (١٣١/٣)، الحـاوي (٣٣٢/٥)، المهـذب (١٨/٢)، التهذيـب (٥٣١/٣)، الإقناع للشربيني (٢٥/٢).

(٤) هو: أبو عبدا لله، عكرمة بن عبدا لله القرشي مولاهم المدنـي الـبربري الأصـل، مـولى ابـن عباس، الحافظ، المفسر، أعلم تلاميذ ابن عباس بالتفسير، روى عن ابـن عبـاس، وعائشـة، وأبي هريرة، وخلق من الصحابـة، وروى عنـه: ابراهيـم النخعـي، والشـعبي، وعمـرو بـن دينار، وأمم سواهم، توفي سنة (١٠٦هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: وفيات الأعيان (٢٣١/٣-٢٣٣)، سير أعلام النبلاء (١٢/٥وما بعدها).

أو يباع صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن[1].

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

وأيضاً: ما رواه الشافعي بإسناده موقوفاً على ابن عباس، أنه كان يكره بيع الصوف على ظهور الغنم، واللبن/ في ضروعها[2].

ل ٥ ب

وهذا تأكيد للخبر المسند؛ لأن من عنده خبر عن النبي ﷺ فإنه يرويه عنه صلوات الله عليه، ويفتي به من قوله[3]، ويروي عنه مسنداً وموقوفاً.

وأيضاً: فإن اللبن في الضرع مجهول لا يعرف، فإنه قد يقل ويكبر الضرع، لسمنه وكثرة لحمه[4]، وقد يكثر اللبن ويصغر الضرع، فيكون ذلك بيع الغرر.

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (١٠١/٤)، والكبير (٣٨٨/١١)، والدارقطني (١٤/٣، ١٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٥٥/٥).
ومداره على عمر بن فروخ.
قال البيهقي (٥٥٥/٥): « تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بالقوي » .
وقال الهيثمي في المجمع (١٠٢/٤): « رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات ».
وقال النووي في المجموع (٣٢٦/٨): « هذا الأثر عن ابن عباس صحيح رواه الدارقطني والبيهقي، وروياه عنه مرفوعاً بإسناد ضعيف ».

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (ص١٤٠)، والأم (١٣١/٣)، وأبو داود في المراسيل (١٦٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٥٥/٥)، ورجح وقفه.

(٣) انظر: المجموع (٣٢٧/٩).

(٤) انظر: المهذب (١٨/٢).

وأيضاً: فإن اللبن في الضرع قد يدر ويختلط لبن البائع بلبن المشتري، فلا يقدر على تسليم المبيع[1]، وهذا ضرب آخر من الغرر يمنع صحة البيع.

وأيضاً: فإن الشاة قد تموت وتنجس وينجس اللبن[2]، وهذا غرر.

ويمكن الاحتراز منه من غير مشقة ببيعه محلوباً، فلم يجز مع الغرر؛ لأن الغرر إذا أمكن الاحتراز منه من غير مشقة منع صحة البيع.

ويخالف هذا مع الشاة فإنه جائز وإن أمكن موتها قبل التسليم؛ لأن ذلك لا يمكن الاحتراز منه.

فصل :

قال الشافعي:

« لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم »[3].

وبه قال **أبو حنيفة**[4].

---

(١) انظر: الحاوي (٣٣٢/٥)، الوسيط (١/٣)، الإقناع للشربيني (٢٥/٢).

(٢) انظر: حلية العلماء (١١٨/١).

(٣) مختصر المزني (ص١٢٣).
وانظر: التلخيص (ص٢٩٨)، الحاوي (٣٣٣/٥)، الشرح الكبير (٦٠/٤).
وذكر النووي في الروضة (٣٧٣/٣) أن فيه وجهاً ثانٍ وهو جواز بيعه بشرط جزه في الحال، قال: وهو شاذ ضعيف.

(٤) انظر: المبسوط (٧١/١٢)، بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، الهداية (٤٣/٣).

وقال مالك، والليث بن سعد[1]: يجوز[2]، كما يجوز بيع الرطبة جزة واحدة[3].

وهذا غير صحيح؛ لما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى أن تباع الثمرة حتى يتبين صلاحها، أو أن يباع صوف على ظهر[4].

والنهي يدل على فساد المنهي عنه.

ومن **القياس**: أنه باع جزء من حيوان وهو باق على أصل خلقته فلم يجز، أصله: إذا باع جلده، أو لحمه، أو طرفاً من أطرافه[5].

وهو المذهب عند الحنابلة، ولهم رواية ثانية: يجوز بيعه بشرط جزه في الحال.

انظر: المغني (١٤٧/٤)، الإنصاف (٣٠١/٤).

(١) هو: أبو الحارث، الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي مولاهم، الإمام الحافظ، شيخ الديار المصرية، قال الشافعي: «كان الليث أفقه من مالك، إلا أنه ضيّعه أصحابه» ولد بمصر سنة (٩٤هـ)، وسمع عطاء بن أبي رباح، وابن أبي مليكة، ونافع، وابن شهاب الزهري، وآخرين، وروى عنه خلق منهم: ابن المبارك، وابن لهيعة، وابن وهب، وغيرهم، ومناقبه كثيرة جداً، وكان قد استقل بالفتوى في زمانه، توفي سنة (١٧٥هـ).

انظر: البداية والنهاية (٥٧٧/١٣-٥٧٩)، سير أعلام النبلاء (١٣٦/٨وما بعدها).

(٢) بشرط جزه في وقت الشراء، أو إلى أيام قريبة.

انظر: المدونة (١٢١/٣)، حاشية الدسوقي (٢١٥/٣).

(٣) انظر: المغني (١٤٧/٤).

(٤) سبق تخريجه ١٣٥.

(٥) انظر: المجموع (٢٣٤/١)، المغني (١٤٧/٤).

وأيضاً: فإنه غرر، ويمكن الاحتراز منه؛ لأنه لا يؤمن أن يموت قبل التسليم فينحس[١]، فينفسخ البيع[٢].

ويمكن الاحتراز منه، بأن يباع مجزوزاً، فلم يصح بيعه مع الغرر على ما تقدم بيانه.

وأيضاً: فإنه لا يقدر على تسليم جميعه؛ لأنه لا يجوز الاستقصاء في أخذه لما يؤدي إلى تعذيب الحيوان، فإذا بقي منه ما يكون وقاية لجلده، فإن ما يبقى منه مجهول المقدار، فلا يجوز بيعه[٣].

وأما **الجواب** عن بيع الرطبة فهو: أن أخذ جميع ما ظهر منه ممكن[٤]؛ لأنه لا يؤدي إلى تعذيب الحيوان.

ولأنه لا يُخاف عليه النجاسة بالموت.

الشعر ليس فيه حياة، ويمكن تسليمه مع سلامة الحيوان، بخلاف الجلد أو اللحم أو الأطراف، فافترقا. انظر المغني (١٤٧/٤).

(١) هذا ظاهر المذهب، وفيه قول آخر : أن الشعر لا ينجس بموت الحيوان، وهو قول الجمهور.
انظر: حلية العلماء (١١٣/١، ١١٦)، المجموع (٢٣١/١).

(٢) انظر: المهذب (١٨/٢).

(٣) انظر: الحاوي (٣٣٣/٥، ٣٣٤)، الشرح الكبير (٦٠/٤)، فتاوى ابن الصلاح (٥٦٠/٢).

(٤) انظر: الحاوي (٣٣٤/٥).

ولأن الحيوان مخالف لما سواه في ذلك؛ لأنه لا يجوز بيع جزء من الحيوان باق على أصل خلقته.

وليس كذلك النبات؛ فإنه يجوز بيع بعض أجزائه، كما يبيع غصن الشجرة بانفراده.

ل ٦ أ

مسألة : /

قال الشافعي ﷺ:

« ولا يجوز بيع المسك في فأره »[١].

وهذا كما قال.

المسك طاهر يجوز بيعه وشراؤه[٢].

ومن الناس من قال: نجس لا يجوز بيعه؛ لأنه دم[٣].

ولأن النبي ﷺ قال: « **ما أبين من حي فهو ميت** »[٤]. وهو بائن من حي.

---

(١) مختصر المزني (ص١٢٣).

(٢) انظر: الحاوي (٣٣٤/٥)، الشرح الكبير (٤٢/١)، روضة الطالبين (١٧/١).

(٣) هم طائفة من الرافضة، كما ذكر ذلك الماوردي في الحاوي (٣٣٤/٥).
وروى ابن أبي شيبة في مصنفه (٤٦١/٢) عن الحسن أنه كان يكره المسك للحي والميت، ويقول: كان المسلمون يكرهونه ويقولون هو ميتة.

(٤) أخرجه أحمد (٢١٨/٥)، وأبو داود في كتاب الصيد (ص١٤٣٦) باب في صيد قطع منه قطعة، رقم (٢٨٥٨)، والترمذي في كتاب الصيد (ص١٨٠٣) باب ما جاء في ما قطع

=

وهذا غير صحيح؛ لما روى أبو سعيد الخدري[١] عن النبي ﷺ قال: « **أطيب الطيب المسك** »[٢]. وهذا نص.

وأيضاً: روي عن النبي ﷺ أنه قال للأنصارية التي علمها الغسل من الحيض:

من الحي فهو ميت، رقم (١٤٨٠)، والدارمي (٢/٩٣)، والطبراني في الكبير (٣/٢٤٨)، والدارقطني (٤/٢٩٢)، والحاكم (٤/٣٣٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (١/٣٥، ٩/٤١١).

كلهم من طريق زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي واقد الليثي ﷺ .

قال الحاكم : « صحيح على شرط البخاري » ووافقه الذهبي.

وقال الترمذي: « حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث زيد بن أسلم، والعمل على هذا عند أهل العلم » .

وحسنه الألباني في غاية المرام (ص٤١ ، ٤٢) وقال عن زيد بن أسلم: « وهذا ثقة من رجال الشيخين » . وانظر تهذيب التهذيب (٣/٣٤١ ، ٣٤٢).

(١) هو: أبو سعيد، سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري الخدري، صاحب رسول الله ﷺ ، ومن العلماء الفضلاء العقلاء، والحفاظ لحديث رسول الله ﷺ المكثرين، روى ألفاً ومائة وسبعين حديثاً. وحدّث عن أبي بكر، وعمر، وطائفة، وحدّث عنه: ابن عمر، وجابر، وأنس، وجماعة من أقرانه، ونافع، وعامر بن سعد، وعطاء بن يسار، وخلق كثير. توفي سنة (٧٤هـ).

انظر: أسد الغابة (٦/١٣٨)، سير أعلام النبلاء (٣/١٦٨وما بعدها)، الإصابة (٣/٦٥-٦٧).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها (ص١٠٧٧) باب استعمال المسك، وأنه أطيب الطيب، وكراهية رد الريحان والطيب، رقم (٢٢٥٢)، وابن المنذر في الأوسط (٢/٢٩٦).

«**خذي فِرْصة[١] من مسك فتطهري بها**»[٢]. وهذا نص.

وأيضاً: روي عن عبدا لله بن عمر أنه كان يطيب الميت بالمسك[٣].

وروي عن علي عليه السلام[٤] أنه أمر أن يجعل في حنوطه[٥] مسك، وقال: هو فضل حنوط النبي ﷺ[٦].

ذكرها أبو بكر بن المنذر.

---

(١) الفِرْصة -على وزن سدرة-: قطعة قطن، أو خرقة تمسح بها المرأة من الحيض. انظر: الصحاح (٣/٨٨٠) مادة (فرص)، المصباح المنير (٢/٦٤١) مادة (فرص).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحيض (ص٢٧) باب دلك المرأة نفسها إذا تطهرت من المحيض، وكيف تغتسل، وتأخذ فرصة ممسكة فتتبع بها أثر الدم، رقم (٣١٤) واللفظ له، ومسلم في كتاب الحيض (ص٧٣٢) باب استحباب استعمال المغتسلة من المحيض فرصة من مسك موضع الدم، رقم (٣٣٢)، وذكر ابن المنذر الحديث في الأوسط (٢/٢٩٧) بدون إسناد.

(٣) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٢/٣٩٤)، وعبدالرزاق (٣/٤١٤).

(٤) قال ابن كثير في تفسيره (٣/٥١٧،٥١٨): «وقد غلب في عبارة كثير من النساخ للكتب أن يفرد عليّ رضي الله عنه بأن يقال: عليه السلام . من دون سائر الصحابة أو: كرم ا لله وجهه. وهذا وإن كان صحيحاً، لكن ينبغي أن يُسوى بين الصحابة في ذلك، فإن هذا من باب التعظيم والتكريم، فالشيخان وأمير المؤمنين عثمان أولى بذلك منه، رضي ا لله عنهم أجمعين».

(٥) «حنوطة» غير واضحة في المخطوط، والمثبت من الأوسط (٢/٢٩٥).

(٦) أخرجه ابن المنذر في الأوسط (٢/٢٩٥)، وابن أبي شيبة (٢/٤٦١)، والحاكم (١/٦٨٩).

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه دم، فهو أنا لا نعرف ذلك، ولا نسلمه[١].

وعلى أن المعنى في الأصل: أنه دم غير مسفوح، وإنما حرم الدم المسفوح دون الجامد.

ألا ترى أن الطحال والكبد حلالان، وهما دمان.

وأما قول النبي ﷺ: « **ما أبين من حي فهو ميت** »[٢] فهو محمول على ما قُطع من حي، وهذا يطرحه الغزال من غير إبانة، فهو يجري مجرى البيض والولد[٣].

فإذا ثبت هذا، فإنه لا يجوز بيعه في فأره قبل أن تُفتح، ويُرى المسك الذي فيه[٤].

وقال أبو العباس بن سريج: يجوز؛ لأن مصلحته أن يكون فيه؛ لأنه يحفظ رطوبته، وذكاء راحته، فهو بمنزلة بيع ما يكون مأكوله في جوفه، مثل: البيض، والجوز، والرمان[٥].

---

(١) قال الماوردي في الحاوي (٥/٣٣٤): « كان دماً فاستحال وصار مسكاً، فلم يمنع أن يصير بعد الاستحالة طاهراً كاللبن ».

(٢) سبق تخريجه ١٤٠.

(٣) انظر: الأم (٣/١٣٦)، الوسيط (٣/٤٠).

(٤) انظر: الأم (٣/٦٢، ١٣٨)، التنبيه (ص٢٦٦)، التهذيب (٣/٥٢٢)، الشرح الكبير (٤/٦٠).

(٥) انظر: المهذب (٢/١٦)، التهذيب (٣/٥٢٢)، الشرح الكبير (٤/٦٠).

وهذا غير صحيح؛ لأنا لا نسلم هذا، فإنه يُفتح ويُخرج منه المسك ويبقى كما يبقى في فأره، وإن لحقه يبس فليس ذلك مما يضره وينقص قيمته.

فلم يجز بيعه في وعائه، كما لا يجوز بيع الحنطة في سنبلها.

وإذا ثبت هذا فإن بيع المسك في فأره وقد فتحه ونظر إليه، بمنزلة بيع السمن في ظرفه[1].

وقد بيّنتُ مسائله فأغنى عن الإعادة. والله الموفق للصواب.

---

(١) انظر: الحاوي (٣٣٥/٥)، التهذيب (٥٢٢/٣).

بـاب

بيع حبَل الحبَلة، والملامسة، والمنابذة، وشراء الأعمى.

قال الشافعي رضي الله عنه:

« أخبرنا مالك عن نافع عن ابـن عمـر أن رسـول الله/ ﷺ نهـى عـن بيـع ل ٦ ب
حبَل الحبَلة[1] » إلى آخره[2].

وهذا كما قال.

لا يجوز بيع حبل الحبلة[3].

واختلفوا في تفسيره، فقال الشافعي: هو أن يبيع شيئاً بثمن مؤجـل إلى نتـاج الناقة، وهو أن تنتج الناقة التي لفلان بن فلان ثم ينتـج نتاجهـا[4]، ولا يجـوز هـذا البيع لأن الأجل مجهول[5].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٦٧) باب بيع الغـرر وحبـل الحبلـة، رقـم (٢١٤٣)، ومسلم في كتاب البيوع (ص٩٣٩) باب تحريم بيع حبـل الحبلـة، رقـم (١٥١٤).

(٢) مختصر المزني (ص١٢٤).

(٣) انظر: الأم (١٤٢/٣) ، اللباب (ص٢١٤)، الوسيط (٧٠/٣).

(٤) انظر: الأم (١٤٢/٣).

(٥) انظر: الحاوي (٣٣٦/٥) ، التنبيه (ص٢٦٧)، الوسيط (٧٠/٣).

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام: هو بيع نتاج النتاج. واحتج بأنه نُهي عن بيع حبل الحبلة، والظاهر منه بيع الحبل[١].

وهذا غير صحيح؛ لما روي في حديث ابن عمر من التفسير، وذلك أن ابن عمر قال: وكان بيعاً يتاعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج الناقة التي في بطنها[٢].

وتفسير الراوي أولى؛ لأنه شاهد الحال، وسمع الكلام، والسامع والمشاهد أعلم بمقاصد المتكلم[٣]. والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي:

« **ونهى النبي ﷺ عن الملامسة والمنابذة**[٤] » إلى آخره[٥].

---

(١) انظر: غريب الحديث (٢٠٨/١)، الحاوي (٣٣٦/٥)، الوسيط (٧٠/٣).

(٢) سبق تخريجه في حديث بيع حبل الحبلة، فقد ورد التفسير مع الحديث.
ونص البخاري في الحديث رقم (٢٢٥٦) على أنه من كلام نافع. وانظر التلخيص الحبير (١٢/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٣٤١/٥)، المجموع (٣٣٦/٩).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٦٧) باب بيع المنابذة، رقم (٢١٤٦)، ومسلم في كتاب البيوع (ص٩٣٩) باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، رقم (١٥١١)، من حديث أبي هريرة.

(٥) مختصر المزني (ص١٢٤).

وهذا كما قال.

روى أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ : أنه نهى عن بيعتين وعن لبستين، فالبيعتان: الملامسة والمنابذة، واللبسة: الصماء والاحتباء[١].

فأما بيع **الملامسة**، فإن الشافعي قال: هو أن يأتي الرجل بثوبه مطوياً أو منشوراً في ظلمة، فيقول: بعتك هذا الثوب بكذا وكذا، فإذا لمسته وجب البيع، ولا خيار لك إذا نظرت إلى جوفه وطوله وعرضه[٢].

والمنابذة: أن يبيعه ثوبه منه بكذا وكذا، فإذا نبذه إليه وجب البيع، ولا خيار له إذا وقف على طوله وعرضه[٣].

وهذا كله لا يصح؛ للجهل بالمبيع[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٦٧) باب بيع الملامسة، رقم (٢١٤٤)، وباب بيع المنابذة، رقم (٢١٤٧).

(٢) انظر: مختصر المزني (ص١٢٤)، الحاوي (٥/٣٣٧)، الوسيط (٣/٧١).
ولبيع الملامسة صور أخرى منها: أن يبيعه ثوباً على أنه إذا لمسه فقد وجب البيع. ومنها: أن يطرح ثوباً على المتاع فيلمسه، فإذا لمسه فهو عقد الشراء. ومنها: أن يلمس المتاع من وراء الثوب ولا ينظر إليه، ثم يوقع البيع عليه.
انظر: غريب الحديث (١/٢٣٤)، النظم المستعذب (١/٢٣٩).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٣٨)، التنبيه (ص٢٦٧)، التهذيب (٣/٥٣٤).
ولبيع المنابذة صورة أخرى وهي: أن يقول: أي ثوب نبذته إلي فقد اشتريته، أو أي ثوب نبذته إليك فقد بعتكه. انظر: النظم المستعذب (١/٢٣٩).

(٤) انظر: التلخيص (ص٣٠٩)، اللباب (ص٢١٤).

وأما **اللبستان**: فالصماء التي تجلل جميع البدن[(١)].

وأما **الاحتباء** فهو: أن يدير ثوباً على ظهره وركبتيه، وفرجه مكشوفاً[(٢)].

وروى أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع الحصا[(٣)].

وقيل في تفسيره: أنه بيع الأرض بالحصا إذا رماها[(٤)].

وقيل: بيع ثوب من الثياب، وهو الذي يقع الحصا[(٥)] إذا رماه، وهذا أيضاً لا يجوز؛ للجهل بالمبيع[(٦)].

---

(١) وإنما سميت صماء لأنه يسد على يديه ورجليه المنافذ كلها، كالصخرة الصماء التي ليس فيها فرق ولا صدع.
انظر: النهاية في غريب الحديث (٥٤/٣)، المصباح المنير (ص٤٤١) مادة (شمل).

(٢) انظر: النهاية في غريب الحديث (٣٣٥/١)، لسان العرب (٧٦٥/٢) مادة (حبا).
وليس من شرط الاحتباء انكشاف العورة، بل مجرد إدارة الثوب على الظهر والركبتين يُسمى احتباء، وهو منهي عنه لأنه مظنة انكشاف عورة من كان عليه ثوب واحد.
انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٧٦/١٤، ٧٧)، عون المعبود (٤٥٩/٣).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع (ص٩٣٩) باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، رقم (١٥١٣).

(٤) وهو أن يقول: بعتك هذه الأرض، من هاهنا إلى حيث تنتهي إليه حصاة ترميها، أو أرميها.
انظر: الحاوي (٣٣٧/٥)، الوسيط (٧١/٣)، النظم المستعذب (٢٣٩/١).

(٥) هنا سقط ولعل الكلام يستقيم بإضافة كلمة: «عليه».

(٦) انظر: الحاوي (٣٣٧/٥)، التهذيب (٥٣٤/٣)، النظم المستعذب (٢٣٩/١).

مسألة :

قال الشافعي:

« ولا يجوز شراء الأعمى، وإن[١] ذاق ما له طعم »[٢].

وهذا كما قال.

لا يخلو الأعمى من أحد أمرين: إما أن يكون وُلد أعمى، أو كان بصيراً ثم كُف.

فإن كان وُلد أعمى فإنه لا يجوز بيعه وشراؤه في الأعيان. وإذا أراد البيع والشراء وكّل البصير ليبيع ويشتري له[٣].

فإن كان بصيراً ثم عُمي نُظر، فإن باع شيئاً أو اشتراه ولم يكن/ رآه فلا يجوز[٤]. ل ١٧ أ

وإن كان قد رآه نُظر، فإن كان الزمان يسيراً لا يتغير في العادة، أو كان الشيء مما لا يتغير في الزمان الطويل، مثل: الحديد، والرصاص جاز بيعه[٥].

---

(١) في المخطوط: « وإذا » والمثبت من مختصر المزني (ص١٢٤).

(٢) مختصر المزني (ص١٢٤) .

(٣) انظر: الحاوي (٣٣٨/٥)، التهذيب (٥٣٥/٣)، مغني المحتاج (٢١/٢).

(٤) انظر: التهذيب (٥٣٥/٣).

(٥) انظر: اللباب (ص٢٣٢)، التهذيب (٥٣٥/٣)، روضة الطالبين (٣٦٩/٣)، الإقناع للشربيني (١٥/٢).

فإن وجده على ما رآه فلا خيار له، وإن وجده متغيراً كان له الخيار[١].

وإن كان الزمان قد تطاول، والشيء مما يتغير، مثل أن يكون عبداً صغيراً فكبر، أو شجرة صغيرة فكبرت، فإن بيعه لا يجوز؛ لأن المبيع مجهول الصفة[٢].

هذا كله إذا قلنا إن بيع خيار الرؤية لا يجوز[٣].

وأما إذا قلنا يجوز بيع خيار الرؤية، فهل يصح بيع الأعمى؟ وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن بيع خيار الرؤية يتعلق الخيار فيه برؤيته، وهذا لا يصح منه الرؤية[٤].

والثاني: يجوز؛ لأن الرؤية إذا لم تكن شرطاً في صحته من البصير، وجب أن يصح من الأعمى؛ لأنه لم يفقد إلا الرؤية، ويوكل من يصفه له، فإن رضيه قبضه، وإن كرهه فسخ البيع. هذا مذهبنا[٥].

---

(١) انظر: البيان (٥/٨٦)، الشرح الكبير (٤/٥٥)، إعانة الطالبين (٣/١٠).

(٢) انظر: اللباب (ص٢٣٢)، التهذيب (٣/٥٣٥)، الشرح الكبير (٤/٥٥)، إعانة الطالبين (٣/١٠).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٥)، الشرح الكبير (٤/٥٢)، روضة الطالبين (٣/٣٦٨).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٣٩)، التهذيب (٣/٥٣٥).
وهذا الوجه صححه الرافعي في الشرح (٤/٥٢) والنووي في المجموع (٩/٣٠٢).

(٥) انظر: المهذب (٢/١٥)، البيان (٥/٨٧)، الشرح الكبير (٤/٥٢)، روضة الطالبين (٣/٣٦٨).

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الأعمى وشراؤه[١].

واحتج: بأن جماعة من الصحابة كُفُّوا، ولم يُنقل أنهم مُنعوا من البيع، ولو كان قد مُنعوا وجب أن يُنقل ذلك، فلما لم يُنقل دل على أنهم لم يُمنعوا، وأن البيع والشراء صحيح منهم[٢].

وأيضاً: فإن الناطق لا ينعقد بيعه إلا بالنطق، فإن خرس قامت إشارته[٣].

وهذا عندنا غير صحيح.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما ذكرته في أول كتاب البيوع، في المنع من بيع خيار الرؤية، والطريق في الجميع واحد.

وأما **الجواب** عما احتجوا به من أن جماعة من الصحابة ﷺ كُفُّوا فهو: أن هذا لا حجة فيه؛ لأنا نقول للمخالف: لو كانوا قد رخّص لهم في البيع لوجب أن

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٧٩)، بدائع الصنائع (٥/١٦٤)، الهداية (٣/٣٦).
وأجاز المالكية بيع وشراء الأعمى إذا كان المبيع غير جزاف، وللحنابلة قولان، بناءً على الروايتين في البيع بالصفة، والذي عليه المذهب: صحة بيع الأعمى وشرائه إذا كان المبيع مما يُوصف، أو أمكن للأعمى معرفته بذوق أو شم، وإن لم يمكن لم يصح البيع.
انظر: حاشية الدسوقي (٣/٢٤)، جواهر الإكليل (٢/١٣)، حاشية العدوي (٢/٢٤٠)، الكافي لابن قدامة (٢/١٤)، الإنصاف (٤/٢٩٧، ٢٩٨)، كشاف القناع (٣/١٦٥).

(٢) انظر: المبسوط (١٧/٧٧)، بدائع الصنائع (٥/١٦٤)، إعلام الموقعين (٢/٣٧٠).

(٣) مقام نطقه.
انظر: المعونة (٢/١٠٣٢)، الشرح الكبير (٤/٥٢)، المغني (٤/١٤٨).

يُنقل[١].

فإن قيل: ما استدلوا[٢] لا يجب نقله، وإنما يجب نقل ما حدث وتغير من الأحكام من طريق العادة في النقل.

فالجواب: أن هذا حادث حال؛ لأنهم كانوا يشترون ويبيعون عن مشاهدة ورؤية، وإذا أذن لهم بعد العمى أن يبيعوا ويشتروا من غير ذلك وجب أن يُنقل، وإذا لم يُنقل دل على أنه لم يؤذن لهم[٣].

وأما **الجواب** عن احتجاجهم بالناطق إذا خرس فهو: أن الإشارة والكتابة تقوم مقام العبارة في البيان، وليس كذلك اللمس؛ فإنه لا يقوم مقام الرؤية في إدراك صفاته، فلم يقم ذلك مقامها.

فإذا ثبت هذا، فإن ذلك في بيع الأعيان/ وشرائها. ل ٧ ب

وأما السلم في موصوف في ذمة المسلَم إليه بثمن غير معين، فإن الشافعي رحمه الله قال: يجوز[٤].

قال المزني: « **أراد الشافعي - لمعرفتي بلفظه - الأعمى الذي عرف**

---

(١) انظر: الحاوي (٥/٣٣٩).

(٢) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « ما استدللتم به ».

(٣) الذي يجب أن يُنقل هو ما خالف الأصل لا ما وافقه، الأصل هو جواز البيع، فإذا لم يُنقل منع الأعمى من البيع والشراء، وجب البقاء على الأصل وهو الجواز.

(٤) انظر: مختصر المزني (ص١٢٤) ، الحاوي (٥/٣٣٩).

الألوان قبل أن يعمى، فأما من خُلق أعمى فلا معرفة له بالألوان، فهو في معنى من اشترى ما يعرف طعمه ويجهل لونه فهو يفسده، فتفهمه ولا تغلط عليه»[1].

وهذا اختلف أصحابنا فيه، **فقال أبو العباس**: الذي قاله المزني حسن. وصوّبه أيضاً أبو علي بن أبي هريرة[2].

وقال أبو إسحاق المروزي: ليس هذا بصحيح، ويجوز للأعمى أن يسلم لمن موصوف وإن كان أكمه لم يبصر الألوان؛ لأنه تتقرر صفة ذلك في قلبه بالسماع، وهذا كالبصير يسلم في شيء لم يره، وتقررت صفاته في قلبه بالسماع، فيصح تسليمه، فكذلك هاهنا[3]. والله الموفق للصواب.

---

(١) مختصر المزني (ص١٢٤).

(٢) ذكره عنهما الرافعي في الشرح (٥٣/٤).
وانظر: الحاوي (٣٣٩/٥)، المجموع (٣٠٣/٩).

(٣) ذكره عنه الرافعي في الشرح (٥٣/٤).
وانظر: الحاوي (٣٣٩/٥، ٣٤٠)، المجموع (٣٠٣/٩).

باب

بيعتين في بيعة، والنجش، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض.

قال الشافعي ﷺ:

« أخبرنا الدراوردي[١] عن محمد بن عمرو بن علقمة[٢] عن أبي سلمة[٣]

---

(١) هو: أبو محمد، عبدالعزيز بن محمد بن عبيد الدراوردي المدني، العالم المحدث، حدّث عن: زيد بن أسلم، وجعفر الصادق، ومحمد بن عمرو بن علقمة، وغيرهم، وروى عنه: شعبة، والثوري، والشافعي، وغيرهم. توفي بالمدينة سنة (١٨٧هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٨/٣٦٦-٣٦٩)، تهذيب التهذيب (٣٥٣-٣٥٥).

(٢) هو: أبو عبدالله -ويقال: أبو الحسن- محمد بن عمرو بن علقمة بن وقاص الليثي المدني، روى عن أبيه، وعن أبي سلمة بن عبدالرحمن فأكثر الرواية عنه، وآخرين، وأخرج له الشيخان متابعة، وروى عنه: موسى بن عقبة، والدراوردي، والثوري، وغيرهم، وقد تكلم في روايته غير واحد من الحفاظ، توفي سنة (١٤٤هـ) وقيل: سنة (١٤٥هـ).
انظر: ميزان الاعتدال (٣/٦٧٣،٦٧٤)، تهذيب التهذيب (٣٧٥-٣٧٧).

(٣) هو: أبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف الزهري المدني، قيل: اسمه عبدالله. وقيل: إسماعيل. وقيل: اسمه كنيته. التابعي، الفقيه، الثقة، كثير الحديث. روى عن أبيه، وأبي قتادة، وأبي الدرداء، وعائشة، وخلق من الصحابة والتابعين، وروى عنه: عروة بن الزبير، والزهري، ومحمد بن عمرو بن علقة، وغيرهم. توفي سنة (٩٤هـ) وقيل: سنة (١٠٤هـ).
انظر: تهذيب التهذيب (١٢/١١٥وما بعدها).

عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعه »[١].

وهذا كما قال.

لا تجوز بيعتان في بيعة[٢].

والدليل على تحريمه: ما رواه بإسناده عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة.

قال الشافعي: وهذا يحتمل أن يكون المراد به إذا قال: بعتك هذا الشيء بألف درهم نقداً أو بألفين نسيئة، فأيهما شئت خذه. فإن هذا لا يجوز؛ لأن الثمن غير متعين[٣]، وهذا يفسد البيع، كما إذا قال: بعتك بألف هذا العبد أوهذا العبد أي العبدين شئت خذه. لأن المبيع غير معين، فكذلك هاهنا.

قال: ويحتمل أن المراد به إذا قال بعتك عبدي هذا بألف درهم، على أن

---

(١) مختصر المزني (ص١٢٤).

والحديث أخرجه أحمد (٤٣٢/٢، ٤٧٥، ٥٠٣)، والترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٧٤) باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، رقم (١٢٣١)، والنسائي في كتاب البيوع (ص٢٣٨٧) باب بيعتين في بيعة، رقم (٤٦٣٦)، وابن الجارود (١٥٤)، وأبو يعلى (٥٠٧/١٠)، وابن حبان (٣٤٨/١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٦٠/٥). قال الترمذي: حديث حسن صحيح. وحسنه الألباني في الإرواء (١٤٩/٥).

(٢) انظر: المهذب (٢١/٢)، روضة الطالبين (٣٩٧/٣).

(٣) انظر: مختصر المزني (ص١٢٤)، الإقناع لابن المنذر (٢٥٠/١)، الحاوي (٣٤١/٥)، الوسيط (٧٢/٣).

تبيعني دارك هذه بألف درهم، فهذا أيضاً لا يجوز[١]؛ لأنه لا يلزمه أن يبيع داره، ولا يجوز أن يبيّت في ذمته بيع داره؛ لأنه يكون سلفاً في بيع الدار، والسلف في بيع الدار لا يجوز.

وإذا لم يصح الشرط وجب أن يُزاد في ثمن العبد الجزء الذي في مقابلة هذا الشرط؛ لأن ذلك يقتضي أن يكون حاباه في جزء من الثمن، وذلك الجزء مجهول، فيكون الثمن مجهولاً، والبيع لا يصح بثمن/ مجهول[٢]. ل ٨ أ

مسألة :

قال الشافعي: « **ونهى النبي ﷺ عن النجش. قال الشافعي: والنجش خديعة، وليس من أخلاق أهل الدين**»[٣].

وهذا كما قال.

النجش[٤] حرام[٥]، وهو أن يزيد رجل في ثمن سلعة زيادة لا تسوى بها،

---

(١) انظر: الأم (٣/٩١)، مختصر المزني (ص١٢٤)، الحاوي (٥/٣٤١)، التهذيب (٣/٥٣٦).

(٢) انظر: الأم (٣/٩١)، الحاوي (٥/٣٤١)، المهذب (٢/٢١).

(٣) مختصر المزني (ص ١٢٤).

(٤) النَّجْش: أصله الاستثارة، ومنه نجشت الصيد إذا استرته، وسُمي الناجش في السلعة ناجشاً لأنه يثير الرغبة فيها، ويرفع ثمنها.
انظر: المقاييس في اللغة (ص١٠١٣) مادة (نجش)، النظم المستعذب (١/٢٥٣)، تحرير التنبيه (ص٢٠٦)، لسان العرب (٧/٤٣٥٣) مادة (نجش).

(٥) انظر: التلخيص (ص٣٠٨)، الحاوي (٥/٣٤٣)، التنبيه (ص٢٧٨).

وهو لا يريد شراءها، وإنما يريد ليقتدي به المستام فهذا هو النجش، وهو حرام، وفاعله عاص إذا كان عالماً بالتحريم[١].

والدليل على تحريمه: ما روى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن النجش[٢].

وروى الشافعي عن سفيان بن عيينة[٣] عن الزهري[٤] عن سعيد بن المسيب

---

(١) انظر: الأم (١٠٩/٣)، مختصر المزني (ص١٢٤)، الحاوي (٣٤٣/٥)، الوسيط (٦٤/٣).
وذكر ابن القاص في التلخيص (ص٣٠٩) أن الناجش عاص، علم بالتحريم أو لم يعلم.
قال النووي في الروضة (٤١٤/٣): « قال الأصحاب: السبب فيه أن النجش خديعة، وتحريم الخديعة واضح لكل أحد، معلوم من الألفاظ العامة، وإن لم يعلم هذا الحديث »
وانظر الشرح الكبير (١٣١/٤)، فتح الباري (٤١٦/٤).

(٢) جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٦٧) باب النجش، ومن قال لا يجوز ذلك البيع، رقم (٢١٤٢)، ومسلم في كتاب البيوع (ص٩٤٠) باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، رقم (١٥١٦)، والشافعي في مسنده (ص١٧٢)، واللفظ له.

(٣) هو: أبو محمد، سفيان بن عيينة بن أبي ميمون عمران الهلالي الكوفي المكي، شيخ الحجاز، وحافظ العصر، وأحد الأعلام، انتهى إليه علو الإسناد، وكان حديثه نحواً من سبعة آلاف حديث. ولد بالكوفة سنة (١٠٧هـ) وروى عن: عمرو بن دينار فأكثر عنه، وعن ابن شهاب الزهري، والسبيعي، وزيد بن أسلم، وخلق كثير، وتفرد بالرواية عن خلق كبار، وروى عنه: الحميدي، والشافعي، وابن المديني، وأحمد بن حنبل، وأمم سواهم. توفي سنة (١٩٨هـ). انظر: سير أعلام النبلاء (٤٥٤/٨وما بعدها)، شذرات الذهب (٥٨/٢،٥٩).

(٤) هو: أبو بكر، محمد بن مسلم بن شهاب القرشي الزهري المدني، التابعي الجليل، الإمام

عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: « **لا تناجشوا** »[(١)].

وروى الأعمش[(٢)] عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: « **لا تناجشوا، ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً** »[(٣)].

العلم، حافظ زمانه، له نحوٌ من ألفي حديث. ولد سنة (٥٨هـ) وسمع من غير واحد من الصحابة، منهم: سهل بن سعد، وأنس بن مالك، وجالس سعيد بن المسيب ثمان سنين، وروى عنه خلق من التابعين وغيرهم منهم: عطاء بن أبي رباح، وعمر بن عبدالعزيز، وعمرو بن شعيب، وسفيان بن عيينة، توفي سنة (١٢٤هـ).

انظر: البداية والنهاية (١٣/١٣٢وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (٥/٣٢٦وما بعدها).

(١) جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٦٧) باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، رقم (٢١٤٠)، ومسلم في كتاب النكاح (ص٩١٣) باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، رقم (١٤١٣)، والشافعي في مسنده (ص١٧٣)، واللفظ له.

(٢) هو: أبو محمد، سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي مولاهم الكوفي المعروف بالأعمش، شيخ المقرئين والمحدثين. ولد سنة (٦١هـ)، وروى عن إبراهيم النخعي، وسعيد بن جبير، والشعبي، وخلق كثير من كبار التابعين، وروى عنه: السبيعي، والسختياني، والأوزاعي، سفيان بن عيينه، وخلق كثير، توفي سنة (١٤٨هـ)، وقيل غير ذلك.

انظر: وفيات الأعيان (٢/٣٣٤وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (٦/٢٢٦وما بعدها).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البر (ص١١٢٧) باب تحريم الظن، والتجسس، والتنافس، والتناجش ونحوها، رقم (٢٥٦٣)، وباب تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره، ودمه، عرضه، وماله، رقم (٢٥٦٤).

وهذا نهي، والنهي يقتضي التحريم[١].

وأيضاً قال الشافعي: « **والنجش خديعة وليس من أخلاق أهل الدين**»[٢]، وأراد به: أنه إذا زاد وهو لا يريد شراءه، فإنما يغر المشتري ويخدعه ويدلس عليه، وذلك حرام.

فإذا ثبت تحريمه، فإن المشتري إذا اقتدى بالناجش وزاد في الثمن واشتراه كان الشراء صحيحاً، وإنما كان كذلك؛ لأن النهي لمعنى في غير المبيع لا يمنع من صحة البيع[٣].

أصله البيع في حال النداء[٤].

وإذا ثبت أن البيع صحيح، فهل للمشتري الخيار أم لا ؟

ننظر فيه: فإن كان النجش من غير أمر البائع ومواطأته، [ ][٥] فهل له

---

(١) إذا أطلقت صيغة النهي اقتضت التحريم، وهذا قول الأئمة الأربعة وأكثر العلماء، وقال الأشاعرة: لا تقتضي التحريم ولا غيره، بل نقف حتى ترد دلالة تدل على ذلك.
انظر: شرح تنقيح الفصول (ص١٦٨)، الرسالة (ص٣٤٣)، اللمع للشيرازي (ص٦٦)، الواضح في أصول الفقه (٢٣٣/٣).

(٢) مختصر المزني (ص ١٢٤).

(٣) انظر: الأم (١٠٩/٣)، التلخيص (ص٣٠٩)، الحاوي (٣٤٣/٥)، التهذيب (٥٣٨/٣)

(٤) انظر: المهذب (٦١/٢).

(٥) هنا سقط في الكلام، اختل به تقسيم المؤلف، والكلام يستقيم بإضافة جملة: «فلا خيار للمشتري، وإن كان النجش عن أمر البائع ومواطأته ... » .

الخيار؟

اختلف أصحابنا فيه، **فمنهم من قال** : لا خيار له. وبه قال أبو علي بن أبي هريرة[(١)]، وهو ظاهر قول الشافعي[(٢)].

ومنهم من قال: له الخيار. وهو قول أبي إسحاق المروزي[(٣)].

فإذا قلنا: له الخيار. **فوجهه**: أنه قد غر ودلس، فوجب أن يثبت الخيار للمشتري، كما إذا دلس بالتصرية[(٤)]، أو تسويد الشعر، أو بالعيب.

وانظر هذه المسألة في الحاوي (٥/٣٤٣)، والوسيط (٣/٦٤)، والشرح الكبير (٤/١٣١)، وروضة الطالبين (٣/٤١٤)، وإعانة الطالبين (٣/٢٦).

(١) ذكره عنه الرافعي في الشرح (٤/١٣١).

(٢) انظر: الأم (٣/١٠٩)، التلخيص (ص٣٠٩)، الحاوي (٥/٣٤٣)، الشرح الكبير (٤/١٣١).
وهذا الوجه صححه النووي في الروضة (٣/٤١٤).

(٣) ذكره عنه الرافعي في الشرح (٤/١٣١).
وانظر: الحاوي (٥/٣٤٣)، المهذب (٢/٦١).

(٤) انظر: الوسيط (٣/٦٤)، التهذيب (٣/٥٣٨)، الشرح الكبير (٤/١٣١).
والتصرية: أصلها الحبس والجمع، تقول: صرّيت الماء. إذا حبسته وجمعته.
والتدليس بالتصرية: أن تترك الناقة أو البقرة أو الشاة أو نحوها أياماً لا تُحلب، حتى يجتمع في ضرعها لبن كثير، فيتوهم المشتري أن هذا اللبن عادتها كل يوم فيشتريها.
انظر: النظم المستعذب (١/٢٤٩، ٢٥٠)، تحرير التنبيه (ص٢٠٥)، لسان العرب (٤/٢٤٢٩) مادة (صرر).

وإذا **قلنا**: أنه لا خيار له. **فوجهه**: أنه ليس فيه أكثر من الزيادة في الثمن، وهذا لا يوجب الخيار، كما إذا باعه بأكثر من ثمنه، والمشتري ليس من أهل البصر والخبرة، فإنه لا خيار له فكذلك هاهنا.

ولأن التفريط من جهة المشتري لأنه ترك التحفظ والتعرف[1]/. ل ٨ ب

مسألة :

قال الشافعي:

« **وقال ﷺ : « لا يبع بعضكم على بيع بعض »**»[2].

وهذا كما قال.

إذا باع رجل من رجل شيئاً وهما في المجلس، ولكل واحد منهما الخيار في الفسخ، فجاء رجل فعرض على المشتري سلعة مثل سلعته بأقل من ثمنها، أو خيراً من سلعته بمثل ثمنها ليفسخ ما اشترى ويشتري منه سلعته، فهذا يحرم[3].

والدليل عليه : ما رواه الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ

---

(١) انظر: المهذب (٦١/٢)، التهذيب (٥٣٨/٣)، الشرح الكبير (١٣١/٤).

(٢) مختصر المزني (ص ١٢٤).

(٣) انظر: الأم (١١٠/٣)، مختصر المزني (ص١٢٤)، الحاوي (٣٤٣/٥،٣٤٤)، معرفة السنن والآثار (٣٨٤/٤،٣٨٥).

وجعل بعض الشافعية مدة خيار الشرط كمدة خيار المجلس، في تحريم البيع على بيع أخيه. انظر الشرح الكبير (١٣١/٤)، روضة الطالبين (٤١٤/٣)، مغني المحتاج (٧٢/٢).

قال: « **لا يبع بعضكم على بيع بعض** »[1].

وروى عن سفيان عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « **لا يبيع أحدكم على بيع أخيه** »[2].

وهذا نهي بلفظ الخبر. ومثل ذلك كثير في القرآن، مثل قوله تعالى ﴿ **لاَّ يَمَسُّهُ إلاَّ الْمُطَهَّرُونَ** ﴾[3]، فإنه نهي بلفظ الخبر، وقوله تعالى ﴿ **لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا** ﴾[4].

وإذا كان كذلك، وجب حمله على التحريم[5]؛ لأن النهي يقتضي التحريم.

وأيضاً قال الشافعي: هذا إفساد على المسلم، والإفساد على المسلمين

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، رقم (١٤١٢)، والشافعي في المسند (ص ١٧٣).

(٢) هو حديث: « لا تناجشوا » ، وقد سبق تخريجه ص ١٥٨، وأخرجه الشافعي في مسنده (ص١٧٣) ولفظه: « لا يبع الرجل على بيع أخيه » .

(٣) الواقعة آية (٧٩).

(٤) البقرة آية (٢٣٣).

(٥) واشترط الشافعي في الأم (١١٠/٣) في تعصية من باع على بيع أخيه أن يكون عالماً بالنهي، لأن تحريم البيع على بيع أخيه خفي قد لا يعلمه كل أحد، بخلاف النجش.
وصحح النووي في الروضة (٤١٤/٣) أن البائع الأول إذا أذن في البيع على بيعه ارتفع التحريم.
وانظر: الوسيط (٦٦/٣)، التهذيب (٥٣٩/٣)، الشرح الكبير (١٣١/٤).

حرام[١].

وإن خالف وباع على بيعه، فإن البيع صحيح[٢]؛ لأن النهي لمعنى في غير المبيع، فلم يمنع صحة البيع[٣]، كما إذا باع في حال النداء[٤].

هذا في البيع، وأما الشراء فهو مثل البيع في التحريم[٥].

وهو أن يعرض على البائع أكثر من الثمن الذي اشترى المشتري السلعة به منه، أو خيراً من نقده، وسأله فسخ بيعه، فإنه أيضاً حرام[٦].

وليس عن النبي ﷺ في الشراء خبر محفوظ، ولكنه في معنى البيع على بيع أخيه، فكان مثله في التحريم[٧].

ويمكن أن يقال: لما نهى عن البيع فقد نهى عن الشراء على شراء أخيه؛ لأن اسم البائع يقع عليهما جميعاً، ولهذا يسميان متبايعين[٨].

ويمكن أن يقال: لما نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه - والخاطب

---

(١) ذكر الشافعي نحو هذا الكلام في الأم (٣/١١٠)، ومختصر المزني (ص١٢٤).

(٢) انظر: الأم (٣/١١٠)، مختصر المزني (ص١٢٤)، الحاوي (٥/٣٤٤).

(٣) المهذب (٢/٦١)، الوسيط (٣/٦٥)، نهاية المحتاج (٣/٤٦٣).

(٤) المهذب (٢/٦١)، نهاية المحتاج (٣/٤٦٣).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٤/١٣١)، روضة الطالبين (٣/٤١٤).

(٦) انظر: الحاوي (٥/٣٤٤)، التهذيب (٣/٥٣٩)، روضة الطالبين (٣/٤١٤).

(٧) انظر: الحاوي (٥/٣٤٤)، الشرح (٤/١٣١)، كنز الراغبين (٢/٢٩٢).

(٨) انظر: شرح السنة (٨/١١٧)، معالم السنن (٥/٨٢).

بمنزلة المشتري - ثبت تحريم الشراء على شراء أخيه المسلم[١].

وأما السوم على سوم أخيه، فهو أيضاً حرام.

والدليل على ذلك: ما روى أبو بكر بن المنذر بإسناده عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: « **لا يستام الرجل على سوم أخيه** »[٢].

وروى أبو الحسن الدارقطني بإسناده عن عمر[٣] وأبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: « **لا يسوم الرجل/على سوم أخيه** »[٤]. ل ٩ أ

فإذا ثبت تحريمه، فهو مبني على تحريم الخطبة، وقد ذكرناه في كتاب النكاح.

وهو أنه لا يخلو من ثلاثة أحوال[٥]:

إما أن تكون المرأة قد أذنت في تزويجها منه، فتكون الخطبة على خطبته محرمة[٦].

---

(١) انظر: شرح السنة (١١٧/٨).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشروط (ص٢١٧) باب الشروط في الطلاق، رقم (٢٧٢٧)، ومسلم في كتاب البيوع (ص٩٣٩) باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، (١٥١٥)، بألفاظ متقاربة.

(٣) كذا في المخطوط، والذي في سنن الدارقطني (٧٤/٣) « عن ابن عمر ».

(٤) أخرج الدارقطني في سننه (٧٤/٣).

(٥) وفيه حال رابعة: وهي إذا ردت خاطبها، جاز لغيره خطبتها.
انظر: الحاوي (٢٥١/٩)، التهذيب (٣٨٩/٥).

(٦) انظر: الأم (٦٣/٥،٦٤)، الحاوي (٢٥١/٩)، الوسيط (٤٠/٥).

وإما أن تكون سكتت ولم تجب، ولا ظهر ما يدل على الرضا، فهذا لا يحرم الخطبة عليه[(١)].

وإما أن يكون قد وجد ما يدل على الرضا من غير تصريح، مثل أن تقول: لا تُرد، ومثلك مرغوب فيه، ومن لنا بمثلك، وما أشبه ذلك، ففيه قولان:

قال في القديم: تحرم الخطبة؛ لعموم الخبر[(٢)].

وقال في الجديد: لا تحرم[(٣)]؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لفاطمة بنت قيس[(٤)]: « **أما معاوية[(٥)] فصعلوك، لا مال له، وأما أبو**

---

(١) انظر: الأم (٥/٦٤)، مختصر المزني (ص٢٢٩)، الحاوي (٩/٢٥٢).
ومن الشافعية من طرد فيه القولين اللذين في الحالة الثالثة، وجعل السكوت من أمارات الميل والتأمل والاستشارة.
انظر الشرح الكبير (٧/٤٨٥)، روضة الطالبين (٧/٣١).

(٢) انظر: الحاوي (٩/٢٥٢)، التهذيب (٥/٣٨٩)، روضة الطالبين (٧/٣١).

(٣) انظر: الحاوي (٩/٢٥٢)، التهذيب (٥/٣٨٩)، روضة الطالبين (٧/٣١).

(٤) هي: فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، أخت الضحاك بن قيس، من المهاجرات الأول، ذات عقل وكمال، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى لما قتل عمر ﷺ.
انظر: أسد الغابة (٧/٢٢٤)، الإصابة (٨/٢٧٦).

(٥) هو: أبو عبدالرحمن، معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي، أمير المؤمنين. ولد قبل البعثة بخمس سنين، وأسلم عام الحديبية وكتم إسلامه حتى أظهره عام الفتح، وصار كاتب النبي ﷺ، ثم أصبح أميراً على الشام لأبي بكر، ثم لعمر، ثم لعثمان، ثم آلت إليه الخلافة عام الجماعة سنة (٤١هـ) وظل خليفة عشرين سنة، وتوفي

جهم[١] فلا يضع عصاه عن عاتقه. انكحي أسامة[٢]»[٣].

فكذلك الشراء على هذه الأحوال الثلاثة[٤]. وا لله الموفق للصواب.

فرع :

هذا الذي ذكرناه من تحريم السوم على سوم غيره، إذا لم يكن البيع في المزايدة، فأما إن كان البيع في المزايدة، فلا تحرم المزايدة[٥].

بدمشق سنة (٦٠هـ).

انظر: أسد الغابة (٢٠١/٥وما بعدها)، الإصابة (١٢٠/٦وما بعدها).

(١) هو: أبو الجهم بن حذيفة بن غانم بن عامر القرشي العدوي، قيل: اسمه عامر. وقيل: عبيد. من معمري قريش ومشيختهم، وكان معظماً في قريش مقدماً فيهم، وكان فيه وفي بنيه شدة وعرامة، أسلم عام الفتح، وصحب النبي ﷺ، وتوفي في آخر خلافة عثمان.

انظر: أسد الغابة (٥٦/٦،٥٧)، الإصابة (٦٠/٧-٦٢).

(٢) هو: أبو زيد، أسامة بن زيد بن حارثة بن شرحيل بن عبدالعزى بن امرئ القيس، المولى الأمير الكبير، حِب رسول ﷺ، ومولاه، وابن مولاه. رباه النبي ﷺ وأحبه، واستعمله وهو ابن ثمان عشرة سنة، حدّث عنه أبو هريرة، وابن عباس، وعروة بن الزبير وغيرهم، توفي في آخر خلافة معاوية.

انظر: أسد الغابة (١٩٤/١-١٩٧)، سير أعلام النبلاء (٤٩٦/٢وما بعدها).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الطلاق (ص٩٣٢) باب المطلقة البائن لا نفقة لها، رقم (١٤٨٠).

(٤) انظر أحوال السوم على سوم أخيه في الحاوي (٣٤٤/٥،٣٤٥)، والشرح الكبير (١٣٠/٤)، وروضة الطالبين (٤١٣/٣،٤١٤).

(٥) انظر: الحاوي (٣٤٤/٥)، التهذيب (٥٣٩/٣)، الشرح الكبير (١٣٠/٤)، مغني المحتاج

والدليل على ذلك: ما روى أنس بن مالك أن رجلاً من الأنصار أصابه وأهل بيته جهد، فدخل عليهم فوجدهم مصرعين من الجهد والجوع، فقال: ما لكم؟. قالوا: الجوع، أغننا بشيء. فانطلق الأنصاري حتى أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أتيتك من عند أهل بيت ما أدري أرجع حتى يهلكوا، أو يهلك بعضهم. فقال رسول الله ﷺ: « **ما يهلكهم؟** » قال: الجوع. فقال نبي الله ﷺ: « **ما عندك شيء؟** » قال: بلى. قال: « **فاذهب فأت بما كان من شيء** ». فرجع الأنصاري و لم يجد شيئاً إلا قدحاً وحلساً[1]، فأتى بهما النبي (ﷺ فقال رسول الله ﷺ: « **من يشتري هذا القدح والحلس؟** » فقال رجل: يا نبي الله أنا آخذهما بدرهم. فقال النبي ﷺ: « **من يزيد على درهم؟** » فقال رجل: أنا آخذهما باثنين. فقال: « **هما لك** ». وذكر باقي الحديث[2].

.(٣٧/٢)

(١) الحلس -بفتح اللام وكسرها-: بساط يبسط تحت الحر من الثياب.
انظر: الصحاح (٧٧٨/٢) مادة (حلس)، القاموس المحيط (ص٦٩٤) مادة (حلس)، المصباح المنير (٢٠١/١) مادة (حلس).

(٢) أخرجه أحمد (١١٤/٣)، وأبو داود في كتاب الزكاة (ص١٣٤٥) باب ما تجوز فيه المسألة، رقم (١٦٤١)، والترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٧٣) باب ما جاء في بيع من يزيد، رقم (١٢١٨)، وابن ماجه في كتاب التجارات (ص٢٦٠٨) بيع المزايدة، رقم (٢١٩٨)، وابن الجارود (ص١٤٧)، والطحاوي في الشرح (٦/٢)، وابن عبدالبر في التمهيد (٣٢٨/١٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٠/٧).
كلهم من طريق أبي بكر عبدالله الحنفي، مطولاً ومختصراً.

وأيضاً: فإن البيع في من يزيد، إنما يُقصد به الزائد في ثمنه، فلا تكـون الزيـادة ممن يزيد فيه قصداً للمشتري ولا الإضرار به[١]/. ل ٩ ب

فلهذا المعنى جاز لكل واحد أن يزيد. وا لله الموفق للصواب.

قال ابن حجر في التلخيص (١٧/٣): « وأعله ابن القطان بجهـل حـال أبـي بكـر الحنفـي، ونقل عن البخاري أنه قال: لا يصح حديثه ».

وضعف الحديث الضياء المقدسي في الأحاديث المختـارة (٢٤٦/٦)، والألبـاني في الإرواء (١٣٠/٥).

(١) انظر: نهاية المحتاج (٤٦٨/٣).

باب

لا يبيع حاضر لباد.

قال الشافعي ﷺ:

« **أخبرنا سفيان عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : « لا يبيع حاضر لباد »**»[١].

وهذا كما قال.

لا يجوز للحاضر أن يبيع للبادي على ما أبينه.

والدليل على ذلك: ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: « **لا يبيع حاضر لباد، وإن كان أخاه أو أباه** »[٢].

وروى طاووس[٣] عن عبدالله بن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ أن يبيع

---

(١) مختصر المزني (ص١٢٥).
والحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٦٨) باب يشتري حاضر لباد بالسمسرة، رقم (٢١٦٠)، ومسلم في كتاب البيوع (ص٩٤٠) باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم (١٥٢٠).

(٢) حديث أبي هريرة سبق تخريجه، وليس فيه : « وإن كان أخاه أوأباه » ، وإنما هي من حديث أنس بن مالك رضي ﷺ قال: نهينا أن يبيع حاضر لباد، وإن كان أخاه أو أباه. أخرجه مسلم في كتاب البيوع (ص٩٤٠) باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم (١٥٢٣).

(٣) هو: أبو عبدالرحمن، طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني اليمني الفارسي، عالم اليمن،

حاضر لباد. قال طاووس: قلت لعبدا لله بن عباس، ما بيع حاضر لباد؟ قال: لا يكون سمساراً[١] له[٢].

وروى جابر بن عبدا لله قال: قال رسول ا لله ﷺ : « **لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق ا لله بعضهم من بعض** »[٣].

وروي في حديث جابر: « **ذروا الناس يرزق ا لله بعضهم من بعض**»[٤].

وروي : « **دعوا الناس يبيع بعضهم من بعض** »[٥].

وأحد أعلام التابعين، قال ابن عباس: « إني لأظن طاووس من أهل الجنة »، أدرك خمسين من أصحاب النبي ﷺ ، وروى عن زيد بن ثابت، وعائشة، وأبي هريرة، ولازم ابن عباس مدة، وروى عنه: عطاء، ومجاهد، وابن شهاب، وخلق سواهم، وحديثه في دواوين الإسلام، وهو حجة باتفاق، توفي حاجاً بمكة سنة (١٠٦هـ)، وقيل: سنة (١٠٤هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٢/٤١٦-٤١٨)، سير أعلام النبلاء (٥/٣٨وما بعدها).

(١) السيمسار: فارسي معرب، وهو المتوسط بين البائع والمشتري. وجمعه: سماسرة.
انظر: القاموس المحيط (ص٥٢٦) مادة (سمسر)، لسان العرب (٤/٢٠٩٣) مادة(سمسر).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٦٨) باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، وهل يعينه أو ينصحه، رقم (٢١٥٨)، ومسلم في كتاب البيوع (ص٩٤٠) باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم (١٥٢١).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع (ص٩٤٠) باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم (١٥٢٢).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٠) باب في النهي أن يبيع حاضر لباد، رقم (٣٤٤٢).

(٥) لم أقف عليه.

وأيضاً: **قال** أبو إسحاق في الشرح: وإنما منع النبي ﷺ الحاضر من بيعه؛ لأن الحاضر إذا تولى ذلك بلغ أقصى ما يمكن من السعر، فأمر رسول الله ﷺ بأن يترك البادي يبيع متاعه بسعر يومه ثم ينصرف، ويطلب أهل الحضر الفضل منه، بالصبر عليه[١].

فإذا ثبت هذا، فإن خالف وباع حاضر لباد، نُظر: فإن كان عالماً بالنهي، فهو عاص آثم، وإن لم يكن عالماً فهو معذور[٢]، فإذا علم لم يعد إلى مثله.

وأما البيع فهو صحيح[٣].

والدليل عليه: قوله ﷺ: « **دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض** »[٤].

ولو كان بيعهم فاسداً، لم يكن مانعاً من طلب الرزق[٥].

وأيضاً: فإن النهي إذا كان لمعنى في غير المبيع، لم يمنع صحة البيع[٦]، قياساً

---

(١) لم أقف على كلام إبي إسحاق، وهذا الكلام موجود في الأم (٣/١١١).

(٢) انظر: الأم (٣/١١١)، الحاوي (٥/٣٤٧)، التهذيب (٣/٥٤٠)، الشرح الكبير (٤/١٢٧).

(٣) انظر: الأم (٣/١١١)، الحاوي (٥/٣٤٧)، الشرح الكبير (٤/١٢٨).

(٤) سبق تخريجه ص ١٧٠.

(٥) لعل صحة العبارة: « ولو كان بيعهم فاسداً، لكان مانعاً من طلب الرزق ».
وانظر: الأم (٣/١١١)، الحاوي (٥/٣٤٧)، الشرح الكبير (٤/١٢٨).

(٦) انظر: الحاوي (٥/٣٤٧)، المهذب (٢/٦٣)، التهذيب (٣/٥٤٠)، كنز الراغبين (٢/٣٨٩).

على البيع في حالة النداء[١].

هذا إذا كان المتاع الذي معهم يحتاج أهل الحضر إليه[٢]، وفي فقده إضرار بهم، فأما إذا لم يكن بهم حاجة ماسة إليه، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا يجوز؛ لعموم الخبر،

ومنهم من قال: يجوز؛ لعدم الضرر[٣].

قال أصحابنا: وأما المتاع الذي يجهز من بلد إلى بلد)[٤]/ ليبيعه السماسرة، ويُستقصى في ثمنه ويُتربص به فإن ذلك جائز؛ لأن صاحب المتاع هو الطالب ذلك، ولصاحبه بيعه كيف شاء، وليس كذلك في البادية، فإنهم لا يريدون التربص، وإنما يريدون بيعه في السوق بثمنه، والانصراف إلى أماكنهم[٥]، فإذا

ل ١٠ أ

---

(١) انظر: المهذب (٢/٦٣).

(٢) انظر: الأم (٣/١١١)، الحاوي (٥/٣٤٧)، الوسيط (٣/٦٧)، مغني المحتاج (٢/٣٦).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٤٨)، الوسيط (٣/٦٧)، التهذيب (٣/٥٤٠)، البيان (٥/٣٥٢).
ورجح الرافعي في الشرح (٤/١٢٨)، والنووي في الروضة (٣/٤١٢) عدم الجواز؛ لموافقته لمطلق الحديث.
وذكر البغوي في التهذيب (٣/٥٤١) أن ما لا يُحتاج إليه إلا نادراً، لا يدخل في التحريم.
وانظر: نهاية المحتاج (٣/٤٦٥).

(٤) ما بين قوسين تكرر في المخطوط، وهو بمقدار صفحة وثلث من (ت)، انتهت خلاله اللوحة ١٠ب.

(٥) وإذا أراد البدوي الإقامة في البلد ليبيع سلعته، وسأله الحاضر أن يفوض بيعها إليه، فلا يحرم؛ لأنه لم يضر بالناس، ولأن البدوي قد يحبس متاعه بمقامه لو لم يحبسه الحاضر.

سأل الحاضرُ أن يترك المتاع عنده، ليتوكل له ويستقصي في بيعه، كان ذلك من جهته دون صاحبه، فحرم عليه ذلك[1].

مسألة :

قال الشافعي: « **وقال النبي ﷺ : « لا تلقوا الركبان للبيع »[2] ، وسمعت في هذا الحديث: فمن تلقاها[3] ، فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق»** [4].

انظر: الحاوي (٥/٣٤٨)، الشرح الكبير (٤/١٢٨)، روضة الطالبين (٣/٤١٢).

(١) انظر: الحاوي (٥/٣٤٧)، التهذيب (٣/٥٤٠)، مغني المحتاج (٢/٣٦).

وأما إذا سأل البدوي الحاضر بيع متاعه، لم يحرم ذلك على الحاضر، كما لو عزم البدوي على الإقامة.

وإذا استشار البدوي الحاضر فيما فيه حظه، فهل يرشده إلى الإدخار والبيع على التدريج؟ فيه وجهان: أحدهما: يجب عليه إرشاده بذلاً للنصيحة، والثاني: لا يرشده توسيعاً على الناس.

انظر: الحاوي (٥/٣٤٨)، الشرح الكبير (٤/١٢٨)، روضة الطالبين (٣/٤١٢)، نهاية المحتاج (٣/٤٦٥).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٦٨) باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر، وهل يعينه أو ينصحه، برقم (٢١٥٨)، ومسلم في كتاب البيوع (ص٩٤٠) باب تحريم بيع حاضر للبادي، رقم (٢٥٢١)، عن ابن عباس، و لم يرد فيهما لفظ: « للبيع » .

(٣) في المخطوط : « ومن سمع هذا الحديث ثم تلقاها » والمثبت من المختصر (١٢٥)، وانظر: الأم (٣/١١١).

(٤) مختصر المزني (ص ١٢٥).

قال الشافعي: « **وبهذا آخذ إن كان ثابتاً** »[١].

وهذا كما قال.

لا تلقوا الركبان لِيُشترى منهم قبل دخولهم البلد[٢].

والدليل على ذلك: ما رواه أبو داود في سننه عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: « **لا يبيع بعضكم على بعض، ولا تلقوا السلع حتى يُهبط بها الأسواق، فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق** »[٣].

وروى أبو بكر بن المنذر في كتابه عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: « **لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه شيئاً، فصاحبه بالخيار إذا أتى إلى السوق** »[٤].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٥).

(٢) أما إذا تلقى الركبان ليبيع منهم ما يقصدون شراءه من البلد، ففيه وجهان: أحدهما: أنه كالتلقي للشراء، والثاني: أن النهي ورد على الشراء فلا يعم البيع.
ورجح الرافعي الوجه الأول، وقال الشربيني: وهو المعتمد نظراً للمعنى.
انظر: الشرح الكبير (١٢٩/٤)، مغني المحتاج (٣٦/٢).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٦٨) باب النهي عن تلقي الركبان، رقم (٢١٦٥)، ومسلم في كتاب البيوع (ص٩٤٠) باب تحريم تلقي الجلب، رقم (١٥١٧)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٠) باب التلقي، رقم (٣٤٣٧)، وليس فيه « فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق » وإنما هي من حديث أبي هريرة الآتي.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب البيوع (ص٩٤٠) باب تحريم تلقي الجلب، رقم (١٥١٩).

قال أبو بكر بن المنذر: شرط الشافعي في الخيار ثبوت الحديث، وقد ثبت حديث أبي هريرة في الخيار. وروى[1] البخاري في صحيحه عن ابن عمر وأبي هريرة عن النبي ﷺ أيضاً[2].

قال أبو إسحاق في الشرح: نهى النبي ﷺ عن غبنهم في هذا الحديث، كما نهى عن الاستقصاء/ لهم في الحديث الذي قبله، فنظر للبادية والحاضرة جميعاً[3]. ل ١١ أ

فإذا ثبت هذا، فإن تلقى واشترى كان الشراء صحيحاً[4]؛ لأن النبي ﷺ أثبت الخيار للبائع، والخيار يثبت في عقد صحيح، ولأن النهي إذا كان لمعنى في غير المعقود عليه لم يمنع صحة البيع، كالنداء يوم الجمعة[5].

فإذا ثبت هذا، فهل يثبت الخيار للبائع، يُنظر فيه:

فإن كان قد غبنه، ثبت الخيار له[6].

---

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « ورواه ».

(٢) حديث ابن عمر تقدم ذكره وليس فيه ذكر الخيار، وأما حديث أبي هريرة فقد رواه البخاري في كتاب البيوع (ص١٦٨) باب النهي عن تلقي الركبان، رقم (٢١٦٢)، بلفظ: « نهى النبي ﷺ عن التلقي ... الحديث » وليس فيه ذكر الخيار أيضاً، والخيار إنما ورد في حديث أبي هريرة الذي رواه مسلم والذي سبق تخريجه ص ١٧٤.

(٣) انظر: الحاوي (٣٤٩/٥).

(٤) انظر: الأم (١١٢/٣)، المهذب (٦٣/٢)، الوسيط (٦٧/٣)، نهاية المحتاج (٤٦٦/٣).

(٥) كما في النجش. انظر المهذب (٦٣/٢).

(٦) انظر: الحاوي (٣٤٩/٥)، التهذيب (٥٤٣/٣)، روضة الطالبين (٤١٣/٣).

وإن لم يكن غبنه، وإنما اشترى منه بسعر السوق، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا خيار له[١].

ومنهم من قال: له الخيار؛ لعموم الخبر[٢].

والأول أصح[٣]؛ فإن النبي ﷺ أثبت الخيار إذا ورد السوق، ولا يجوز أن يكون ذلك إلا ليعرف السعر، ومعرفة الغبن، فدل على أن الخيار يتعلق به[٤].

فإذا أثبتنا الخيار فإنه على الفور مع الإمكان، فإذا أمكنه الرد فلم يرد بطل خياره[٥].

---

(١) انظر: المهذب (٦٣/٢)، الوسيط (٦٨/٣)، الشرح الكبير (١٢٩/٤)، معالم السنن (٨١/٥).
وهذا القول مبنيٌّ على أن المعنى في النهي عن تلقي الركبان: أن ما يلحقهم من الغبن باسترخاص أمتعتهم. فيثبت لهم خيار الرد بالعيب، فإذا لم يغبنوا فلا خيار لهم. انظر الحاوي (٣٤٩/٥).

(٢) انظر: المهذب (٦٣/٢)، الوسيط (٦٨/٣)، الشرح الكبير (١٢٩/٤).
وهذا القول مبنيٌّ على أن المعنى في النهي عن تلقي الركبان أن تجتمع الأمتعة في البلد فترخص على أهله، فيثبت الخيار هنا لأرباب الأمتعة غُبنوا في بيعها أو لم يغبنوا.
انظر: الحاوي (٣٤٩/٥).

(٣) وصححه البغوي في التهذيب (٥٤٣/٣)، وشرح السنة (١١٧/٨)، والرافعي في الشرح (١٢٩/٤)، والنووي في الروضة (٤١٣/٣).

(٤) انظر: التهذيب (٥٤٣/٣).

(٥) قياساً على خيار الرد بالعيب، فإنه إذا ترك الفسخ فيه مع الإمكان سقط الخيار.

ولا فرق بين أن يتمكن من الوقوف على الغبن ليشتغل[1] بغيره، وبين أن يعلم الغبن فيؤخر فسخ البيع في بطلان خياره[2].

فرع :

إذا كان راجعاً من صنعته، فلقي الجلب في طريقه، **فمن أصحابنا من قال:** يجوز أن يشتري منهم؛ لأنه لم يتلقهم للشراء منهم، فلم يدخل في النهي[3].

ومنهم من قال: لا يجوز؛ لأنه في معنى المتلقي، ولأنه يشتريه منهم قبل ورودهم السوق، ووقوفهم على السعر[4]. والله الموفق للصواب.

وفيه وجه آخر: أنه يمتد إلى ثلاثة أيام كخيار التصرية.

وصحح الرافعي في الشرح، والنووي في الروضة الوجه الأول الذي ذكره المؤلف.

انظر: الحاوي (٣٤٩/٥،٣٥٠)، الشرح الكبير (١٢٩/٤)، روضة الطالبين (٤١٣/٣)، مغني المحتاج (٣٦/٢).

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «فيشتغل».

(٢) انظر: نهاية المحتاج (٤٦٧/٣).

(٣) انظر: التهذيب (٥٤٣/٣)، الشرح الكبير (١٣٩/٤)، روضة الطالبين (٤١٣/٣).

(٤) انظر: التهذيب (٥٤٣/٣)، نهاية المحتاج (٤٦٦/٣).وهو أصح القولين عند الأكثرين كما قال ذلك الرافعي في الشرح (١٣٩/٤)، والنووي في الروضة (٤١٣/٣)، وابن حجر في الفتح (٤٣٨/٤).

باب

النهي عن بيع وسلف.

قال الشافعي:

« نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف. قال: وذلك أن[1] من سنته ﷺ أن تكون الأثمان معلومة »[2] إلى آخره.

وهذا كما قال.

إذا باع رجل من رجل داراً بألف درهم، على أن يُقرضه المشتري ألف درهم[3] فإن البيع باطل[4].

---

(١) « أن » تكملة من مختصر المزني (ص ١٢٥).

(٢) مختصر المزني (ص ١٢٥).

(٣) هذا مبنيٌّ على أن معنى السلف الوارد في الحديث هو القرض، وهو صحيح لأن السلف له معنيان: أحدهما: القرض، وهو الذي سار عليه المؤلف، والثاني: السلم، وذلك مثل أن يقول: أبيعك عبدي هذا بألف على أن تسلفني مائة في كذا.
انظر: شرح السنة (١٤٥/٨)، معالم السنن (١٤٤/٥)، لسان العرب (٢٠٨٦/٤، ٢٠٦٩) مادة (سلف).

(٤) انظر: التلخيص (ص٣١٣)، الإقناع لابن المنذر (٢٥١/١)، الحاوي (٣٥١/٥)، روضة الطالبين (٣٩٨/٣).

لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدا لله بن عمرو[1] أن النبي ﷺ قال: « **لا يحل بيع وسلف** »[2]. وفي بعض ألفاظه: « **نهى عن بيع وسلف**»[3].

والنهي يدل على فساد المنهي عنه.

وأيضاً: فإنه لا يلزمه القرض وإن كان قد شرطه في البيع؛ لأن ذلك لو وجب لكان سلماً في القرض، ولا يصح السلم في القرض. وإذا لم يجب القرض،

---

(١) هو: أبو محمد، وقيل: أبو عبدالرحمن. عبدا لله بن عمرو بن العاص بن وائل القرشي السهمي، الإمام الحبر العابد، صاحب رسول ا لله ﷺ وابن صاحبه، حمل عن النبي ﷺ علماً جماً، وأستأذن النبي ﷺ في أن يكتب عنه، فأذن له، بلغت أحاديثه سبعمائة حديث، وروى عن أبي بكر، وعمر، ومعاذ، وأبيه عمرو، وغيرهم، وروى عنه: أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، وعروة، وخلق كثير، توفي سنة (٦٣هـ) وقيل غير ذلك.

انظر: أسد الغابة (٣٤٥/٣وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (٧٩/٣وما بعدها).

(٢) أخرجه أحمد (١٧٣/٢،١٧٩، ٢٠٥)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٤) باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٤)، والترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٧٤) باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، رقم (١٢٣٤)، والنسائي في كتاب البيوع (ص٢٣٨٦) باب بيع ما ليس عند البائع، رقم (٤٦١٥)، وابن ماجه في كتاب التجارات (ص٢٦٠٨) باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن بيع ما لم يضمن، رقم (٢١٨٨)، والدارمي (٣٢٩/٢)، والحاكم (٣١١/٢)، الدارقطني (٧٤/٣)، وابن حزم في المحلى (٥٢٠/٨).

والحديث صححه الترمذي، والحاكم، وابن عدي، وابن حبان، وابن حزم.

انظر: الكامل لابن عدي (١١٥/٥)، والمحلى (٥٢٠/٨)، والدراية لابن حجر (١٥١/٢).

(٣) أخرجه مالك في بلاغاته (الموطأ ٣٧/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٦١/٥، ٥٧٠).

وجب أن يسقط ما في مقابلته من الثمن؛ لأن البائع لم يرض بالثمن/ أن يكون ل١١ب ألفاً حتى يكون معه منفعة القرض، وذلك الخير الذي يقتضيه شرط القرض ليس بمعلوم، فصار الثمن مجهولاً، والثمن المجهول لا يصح به البيع[1].

وهكذا إذا شرط المشتري على البائع أن يقرضه ألف درهم فاته البيع، ولا فرق بين أن يكون القرض من جهة المشتري، أو من جهة البائع، والدليل عليه ما ذكرته[2].

مسألة :

قال الشافعي:

« ولا خير في أن يسلفه مائة على أن يعطيه جزءً منها، ولا أن يعطيه إياها في بلد كذا، ولو أسلفه إياها بلا شرط فلا بأس أن يشكره، فيقضيه خيراً منها»[3].

وهذا كما قال.

القرض مستحب[4]، وهو من أفعال الخير، ووجه من وجوه البر.

---

(١) انظر: الأم (٩٣/٣، ٢٥/٤)، مختصر المزني (ص١٢٥)، الحاوي (٣٥١/٥)، التهذيب (٥٤٣/٣،٥٤٤).

(٢) انظر: الحاوي (٣٥٢/٥).

(٣) مختصر المزني (ص١٢٥).

(٤) انظر: المهذب (٨١/٢)، الشرح الكبير (٤٢٨/٤)، مغني المحتاج (١١٧/٢).

والأصل فيه: ما روى عبدالرزاق[١] عن معمر[٢] عن محمد بن واسع[٣] عن أبي صالح[٤] عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « **من كشف عن مسلم كربة**

---

(١) هو: أبو بكر، عبدالرزاق بن همّام بن نافع الصنعاني الحميري مولاه، الإمام الحافظ الثقة، قيل: ما رحل الناس إلى أحد بعد رسول الله مثل ما رحلوا إليه. ولد سنة (١٢٦هـ)، وروى عن معمر الأزدي، والأوزاعي، وابن جريج، وغيرهم، وروى عنه أئمة الإسلام في ذلك العصر، منهم: ابن عيينة، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وخلق سواهم، من مصنفاته: « الجامع الكبير » و « تفسير القرآن » و « المصنف » ، توفي باليمن سنة (٢١١هـ).

انظر: وفيات الأعيان (١٨٧/٣،١٨٨)، الأعلام (٣٥٣/٣).

(٢) هو: أبو عروة، معمر بن راشد الأزدي مولاهم البصري، الإمام الحافظ، قال أحمد بن حنبل: « لست تضم معمراً إلى أحد إلا وجدته فوقه » ، ولد سنة (٩٥هـ) وقيل: (٩٦هـ)، وطلب العلم وهو حدث، روى عن قتادة، والزهري، وعمرو بن دينار، وأيوب السختياني، وخلق غيرهم، وحدّث عنه: السفيانان، وابن المبارك، وعبدالرزاق، وخلق سواهم، توفي سنة (١٥٣هـ) وقيل: (١٥٢هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٥/٧وما بعدها)، تهذيب التهذيب (٢٤٣/١٠وما بعدها).

(٣) هو: أبو بكر، محمد بن واسع بن جابر بن الأخنس الأزدي البصري، الإمام الرباني، القدوة، الثقة، قال سليمان التيمي: « ما أحد أحب أن ألقى الله بمثل صحيفته، مثل محمد بن واسع ». روى عن أنس بن مالك، ومطرف الشخير، وابي صالح، وغيرهم، وروى عنه: سفيان الثوري، ومعمر، حماد بن سلمة، وغيرهم، وله خمسة عشر حديثاً. توفي سنة (١٢٣هـ) وقيل: سنة (١٢٧هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (١١٩/٦وما بعدها)، تهذيب التهذيب (٤٩٩/٩،٥٠٠).

(٤) هو: أبو صالح، ذكوان بن عبدالله السمان، مولى أم المؤمنين جويرية، القدوة الحافظ

من كرب الدنيا، كشف ا لله عنه كربة من كـرب يـوم القيامـة، وا لله في عـون العبد، ما كان العبد في حاجة أخيه »[1].

والقرض من أعظـم الحاجـات، فوجـب أن يكـون في قضائها مزيـة وطاعـة لظاهر الخبر.

وأيضـاً: روي عـن النبي ﷺ أنـه قـال: « **ليـس للقـرض جـزاء إلا القضـاء والحمد**»[2].

وما يُستحق الحمد عليه فهو من أفعال الخير.

وأيضاً: روي عن أبي الدرداء[3] أنه قال: لأن أقرض دينارين ثـم يـردان إلي،

الحجة، ولد في خلافة عمر ﷺ ، وسمع من سعد بن أبي وقاص، وعائشـة، وأبـي هريـرة، وابن عباس، وطائفة سواهم، ولازم أبا هريرة مدة. روى عنـه: الأعمـش، وسُـمَيّ، وزيـد بن أسلم، وخلق سواهم، توفي سنة (١٠١هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٣٦/٥، ٣٧)، تهذيب التهذيب (٢١٩/٣، ٢٢٠).

(١) أخرجه مسلم في كتاب الذكر والدعـاء (ص١١٤٧) بـاب فضـل الاجتمـاع علـى تـلاوة القرآن وعلى الذكر، رقم (٢٦٩٩)، وعبدالرزاق في مصنفه (٢٢٨/١٠) بسند غير السند الذي ذكره المؤلف.

(٢) أخرجه النسائي في كتاب البيـوع (ص٢٣٩٠) بـاب الاسـتقراض، رقـم (٤٦٨٧)، وابـن ماجه في كتاب الصدقات (ص٢٦٢٢) باب حسن القضاء، رقـم (٢٤٢٤)، والبيهقـي في السنن (٥٨١/٥)، من حديث عبدا لله بن أبي ربيعة، بألفاظ قريبة من لفظ المؤلف.

(٣) هو: ابو الدرداء، عامر وقيل: عويمر. بن مالك بـن زيـد الأنصـاري الخزرجـي، الصحـابي الجليل، والزاهد الحكيم، وسيد القراء بدمشق، أسلم بعد بدر، وشهد ما بعد أحد، وروى

ثم أقرضهما مرة أخرى، أحب إلي من أن أتصدق بهما[1].

وأيضاً: روي عن عبدا لله بن مسعود[2]، وعبدا لله بن عباس أنهما قالا: لأن أقرض مرتين، أحب إلي من أن أتصدق مرة[3].

فإذا ثبت هذا، فإن أقرض مطلقاً و لم يشترط الزيادة في قضائه فقد فعل الخير،

عن النبي ﷺ عدة أحاديث، وروى عنه: أنس بن مالك، وابن عباس، وعبدا لله بن عمرو بن العاص، وأبو إدريس الخولاني، وغيرهم، ولي قضاء دمشق لمعاوية في خلافة عثمان، وتوفي سنة (٣٢هـ) قبل مقتل عثمان بسنتين.

انظر: أسد الغابة (٩٤/٦،٩٥)، سير أعلام النبلاء (٣٣٥/٢وما بعدها)، شذرات الذهب (٦٥/١).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٧٦/٤)

(٢) هو: أبو عبدالرحمن، عبدا لله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، الصحابي الجليل، أسلم قديماً، ولزم رسول ا لله ﷺ وكان يحمل نعليه وسواكه، قال عنه النبي ﷺ: «تمسكوا بعهد ابن أم عبد» يعني ابن مسعود، وقال حذيفة ﷺ: «ما رأيت أحداً أشبه برسول ا لله ﷺ في هديه ودلّه وسمته من ابن مسعود، ولقد علم المحفوظون من أصحاب رسول ا لله ﷺ أن ابن أم عبد أقربهم إلى ا لله زلفى»، هاجر الهجرتين، وصلى القبلتين، وشهد بدراً، وسائر المشاهد مع رسول ا لله ﷺ، روى عنه عدد من الصحابة، منهم ابن عباس، ابن عمر، وغيرهما. توفي سنة (٣٢هـ).

انظر: أسد الغابة (٣٨١/٣وما بعدها)، البداية والنهاية (٢٤٩/١٠وما بعدها).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٧٥/٤) عن ابن عباس وابن مسعود.

والطبراني في الكبير (٢٤٠/٩) عن ابن مسعود.

وإن شرط الزيادة كان حراماً[1].

ولا فرق بين أن يشترط زيادة في الصفة، أو في القدر[2].

والأصل فيه: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **كل قرض جر منفعة فهو ربا**»[3].

وروي عن النبي ﷺ: أنه نهى عن قرض جر منفعة[4].

وأيضاً: فإن القرض عقد إرفاق وليس بمعاوضة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه

---

(١) وكان الشرط باطلاً، وفي بطلان القرض وجهان، صحح النووي في الروضة بطلانه. انظر: الحاوي (٣٥٧/٥)، حلية العلماء (٤٠١/٤)، روضة الطالبين (٤٣٤).

(٢) انظر: الحاوي (٣٥٦/٥)، الوجيز (٣٢٥/١)، حاشية القليوبي (٤١٣/٢).

(٣) رواه الحارث في مسنده (بغية الباحث ٥٠٠/١) عن علي ﷺ.
وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك. انظر التلخيص الحبير (٣٩/٣)، ونصب الراية (٦٠/٤).
وله شاهد موقوف عن عبدا لله بن سلام ﷺ أخرجه البخاري كتاب المناقب، باب مناقب عبدا لله بن سلام ﷺ، رقم (٣٨١٤).
وروى البيهقي في السنن (٥٧١/٥، ٥٧٣)، شواهد للحديث موقوفة عن أبيّ بن كعب، وابن مسعود، وابن عباس، وأنس بن مالك وفضالة بن عبيد رضي ا لله عنهم.
قال ابن المنذر في الإجماع (ص١٢٠): « وأجمعوا على أن المسلف إذا شرط في عقد السلف هدية أو زيادة، فأسلف على ذلك أن أخذه الزيادة ربا ».

(٤) لم أقف عليه.

عن موضوعه، فلم يجز[١]، كما إذا باع بغير عوض لم يصح؛ لأنه أخرجه عن موضوعه من المعاوضة إلى الإرفاق.

قال الشافعي: وهكذا إذا أقرضه على أن يكتب به سفتجة[٢] لم يجز[٣]؛ لأنه قرض جر منفعة، فإنه شرط فيه أن يقضيه/ ببلد آخر، فيأمن فيه غرر مؤونة الحمل، وهذا منفعة[٤]. ل ١٢ أ

وأما إذا لم يشترط الزيادة، ولا كتب السفتجة، ولأنه[٥] أقرضه مطلقاً، ثم قضاه خيراً منه صفقة[٦]، أو عدداً، أو كتب له به سفتجة فإن ذلك جائز، وهو أفضل من رده على صفته[٧].

---

(١) انظر: الحاوي (٣٥٧/٥)، المهذب (٨٤/٢)، الوسيط (٤٥٥/٣)، مغني المحتاج (١١٩/٢)، نهاية المحتاج (٢٣٠/٤).

(٢) السُفْتَجة -بضم السين وفتحها-: فارسية معربة، ومعناها: أن يُعطي مالاً لآخر، وللآخر مال في بلد المعطي، فيوفيه إياه في بلده، فيستفيد أمن الطريق.
انظر: النظم المستعذب (٢٦١/١)، القاموس المحيط (ص٢٤٧) مادة (سفتجة)، المصباح المنير (٣٧٨/١) مادة (سفتجة).

(٣) انظر: الأم (٩٢/٣).

(٤) انظر: المهذب (٨٤/٢)، التهذيب (٥٤٤/٣)، مغني المحتاج (١١٩/٢).

(٥) كذا في المخطوط، والصواب: « ولكنه ».

(٦) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « صفة ».

(٧) انظر: التلخيص (ص٣١٣)، التنبيه (ص٢٨٧)، التهذيب (٥٤٤/٣)، الشرح الكبير (٤٣٣/٤)، روضة الطالبين (٣٤/٤).

لما روي عن النبي ﷺ أنه[١] استسلف من رجل بَكْراً[٢]، فقدمت عليه إبل الصدقة، فأمر أبا رافع[٣] أن يقضي الرجل بكرة، فرجع أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا جملاً خياراً رباعياً[٤]، فقال: « **أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء**»[٥].

وأيضاً: روى أبو هريرة أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ يتقاضاه، فهمّ به

---

(١) في (ت): « أنه قال ».

(٢) البَكْرُ: الثني من الإبل، وهو ما دخل في السنة السادسة، والبكر من الإبل بمنزلة الفتي من الناس.
انظر: المقاييس في اللغة (ص١٥٠) مادة (بكر)، الصحاح (٥١٨/٢) مادة (بكر)، المخصص (٢٢/٧)، المغني لابن باطيش (١٩٤/١).

(٣) هو: أبو رافع، أسلم، وقيل: إبراهيم. وقيل: هرمز. القبطي. مولى النبي ﷺ كان للعباس فوهبه للنبي ﷺ ، فأعتقه وزوجه مولاته سلمى، أسلم بمكة وكتم إسلامه، وشهد أحداً، والخندق، وما بعدهما، روى عنه: ابناه عبيدا لله، والحسن، وعطاء بن يسار، وغيرهم، توفي في خلافة عثمان، وقيل: في خلافة علي.
انظر: أسد الغابة (١٥٦/١و٢١٥)، الإصابة (١٠٢/٦،١٠٣).

(٤) رَبَاعياً: البعير الذي ألقى رباعيته، وهو الذي دخل في السنة السابعة، والرباع هي السن التي بين الثنية والناب.
انظر: الصحاح (١٠١٠/٣) مادة (ربع)، المخصص (٢٣/٧)، النظم المستعذب (٢٦١/١)، المغني لابن باطيش (١٩٥/١).

(٥) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة (ص٩٥٦) باب جواز اقتراض الحيوان، واستحباب توفيته خيراً مما عليه، رقم (١٦٠٠).

أصحابه، فقال النبي ﷺ : « **دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً** » ، وقال: « **اشتروا له بعيراً فأعطوه إياه** » ، فقالوا: لا نجد بعيراً إلا سناً أفضل من سنه، فقال: «**اشتروه فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء** »[1] .

فإذا ثبت هذا، فإنه لا فرق بين أن تكون عادة، أو بين أن لا تكون عادة[2] ، وإليه ذهب أبو إسحاق المروزي في الشرح[3] .

ومن أصحابنا من قال: إذا كان ذلك عادة بينهما فإنه لا يجوز؛ لأن العادة تصير بمنزلة الشرط فيه[4] .

وهذا غير صحيح؛ لأن حسن القضاء من غير شرط مندوب إليه، فلا يجوز أن يكون مانعاً من القرض[5] .

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض والديون (ص١٨٧) باب استقراض الإبل، رقم (٢٣٩٠)، ومسلم في كتاب المساقاة (ص٩٥٦) باب جواز اقتراض الحيوان، واستحباب توفيته خير مما عليه، رقم (١٦٠١).

(٢) انظر: حلية العلماء (٤/٤٠٠)، الشرح الكبير (٤/٤٣٣).
وهذا الوجه صححه النووي في الروضة (٤/٤٣٣) ، وقال الشيرازي في المهذب (٢/٨٥): « وهو المذهب ».

(٣) لم أقف عليه.

(٤) انظر: المهذب (٢/٨٤،٨٥)، حلية العلماء (٤/٤٠٠)، الشرح الكبير (٤/٤٣٣).
وذكر الشربيني في المغني (٢/١٢٠)، والرملي في النهاية (٤/٢٣١)، أنه أوجه الوجهين.

(٥) انظر: المهذب (٢/٨٥).

ولأنه إقراض مطلق، فأشبه إذا لم يكن عادة.

وأما قولهم: إنه يصير كالمشروط. فهو غير صحيح؛ لأن رجلاً لو كان إذا اشترى ثمرة أعطى البائع منها، وتكرر ذلك منه مرة بعد مرة، فإنه لا يمنع صحة البيع، ولا يكون بمنزلة المشروط فيه البيان؛ فكذلك هذا الذي ذكرته هو المذهب الصحيح.

وقال أبو علي في الإفصاح: **من أصحابنا من قال**: هذا مما يجري فيه الربا، وأما ما لا يجري فيه الربا، فإنه يجوز شرط الزيادة فيه، مثل أن يقرض ثوباً بثوبين، أو عبداً بعبدين؛ لأن ذلك يجوز في البيع، فجاز في القرض[1].

وهذا غير صحيح؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **كل قرض جر منفعة فهو ربا**»[2].

وما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن قرض جر منفعة.

و لم يفرق بين ما يجري فيه الربا، وما لا يجري فيه الربا، فهو على عمومه[3].

---

(١) لم أقف على من نسبه إلى أبي علي.
وانظر هذا القول من غير نسبة لأحد في الحاوي (٣٥٦/٥،٣٥٧)، والوسيط (٤٥٤/٣،٤٥٥)، والبيان (٤٦٤/٥).
وقال النووي في الروضة (٣٤/٤) عن هذا القول : « وهو شاذ غلط ».

(٢) سبق تخريجه ١٨٤.

(٣) انظر: الحاوي (٣٥٧/٥)، الشرح الكبير (٤٣٣/٤).

وأيضاً: فإنه موضوع على الإرفاق، وشرط الزيادة فيه يخرجه عن بابه، فوجب أن يفسده[(١)]، أصله: إذا لم يشترط العوض في البيع، فإنه/ إذا ترك شرط العوض، أخرجه عن المعاوضة إلى الإرفاق. ل١٢ب

وأما **الجواب** عن البيع فهو: أنه يجوز في البيع زيادة الصفة ولا يكون ربا؛ لأنه يجوز بيع دينار نسابوري بدينار قاشاني[(٢)] ولا يكون ذلك ربا، وإذا شرط ذلك في القرض كان فاسداً فكان رباً، فبطل ما قاله هذا القائل[(٣)].

وأما القضاء في القرض، فإن القرض إن كان مما له مثل من المكيل والموزون، فإنه يقتضيه مثل القرض الذي استقرضه[(٤)].

---

(١) انظر: الحاوي (٥/٣٧٥)، المهذب (٢/٨٤)، الوسيط (٣/٤٥٥)، مغني المحتاج (٢/١١٩).

(٢) نوعان من الدنانير مختلفان في الجودة، الدينار النيسابوري ويقال:السابوري. نسبة إلى نيسابور، والدينار القاشاني ويقال: القاشي، والقاساني. نسبة إلى قاشان.
انظر: معجم البلدان (٤/٣٣٦)، تحرير التنبيه (ص٢٠٢).

(٣) جواب المؤلف هنا لا يرد على المخالفين؛ لأن جوابه فيما يجري فيه الربا، وهو متفق على عدم جواز اشتراطه في القرض؛ لأنه يفضي إلى الربا لعدم التقابض، والخلاف إنما وقع في غير الربويات التي لا يُشترط فيها التقابض.
ولعل الجوابين السابقين للمؤلف كافيان، وهما ما أجاب بهما الماوردي والغزالي.
انظر: الحاوي (٥/٣٥٧)، والوسيط (٣/٤٥٤،٤٥٥).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٥٢)، المهذب (٢/٨٥)، التهذيب (٣/٥٤٦)، روضة الطالبين (٤/٣٧)، مغني المحتاج (٢/١١٩).

وإن كان مما لا مثل له مثل: الثياب، والحيوان، والخشب فإن أصحابنا اختلفوا فيه:

فمنهم من قال: يجب عليه قيمته؛ كما يجب على المتلف قيمته[1].

ومنهم من قال: يجب مثله. وهو الصحيح، وعليه أكثر أصحابنا[2].

ووجهه: ما روي أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً، ثم أمر أن يقضى بكراً مثله، فلما لم يوجد مثله، أمر بأن يُقضى رباعياً[3].

وكذلك في حديث أبي هريرة أمر بأن يُقضى سناً أعلى من سن المقرَض[4].

ويخالف الإتلاف؛ لأن القيمة أخص، فأُمر به تغليظاً على المتلف، وليس كذلك القرض؛ فإنه مبني على الإرفاق والمسامحة، فأوجب مثله على التقريب[5]. وا لله الموفق للصواب.

---

(١) انظر: الحاوي (٣٥٢/٥)، المهذب (٨٥/٢)، التهذيب (٥٤٦/٣)، مغني المحتاج (١١٩/٢).
وذكر الغزالي في الوسيط (٤٥٨/٣)، والرافعي في الشرح (٤٢٩/٤) أن هذا القول أقيس.

(٢) انظر: الحاوي (٣٥٣/٥)، الوسيط (٤٥٧/٣)، الشرح الكبير (٤٢٩/٤).
وذكر النووي في الروضة (٣٧/٤) أنه الأصح عند الأكثرين.

(٣) سبق تخريجه ١٨٦.

(٤) سبق تخريجه ١٨٧.

(٥) انظر: المهذب (٨٥/٢).

فصل :

فأما ما يصح فيه القرض، فهو كل ما يُضبط بالوصف، أو كل مال يصح السلم فيه، مثل: المكيل، والموزون، والمذروع من الثياب، أوالحيوان[١].

ولا يجوز إقراض ما لا يُضبط وصفه، مثل: الجواهر، وما لا يجوز السلم فيه.

فعلى هذا قول من قال: يثبت في ذمة المستقرض مثله؛ لأن هذا مثله لا يثبت في الذمة، فلم يصح استقراضه[٢].

وأما من قال من أصحابنا: إن ما لا مثل له تجب قيمته في ذمة المستقرض، يجوز القرض في الجواهر وغيرها مما لا يُضبط، ويُقوّم ويرد عليه قيمته[٣].

وإن لم يُقوّم، وتصادقا على قيمته وجبت.

وإن اختلفا في قيمته، كان القول قول المستقرض مع يمينه[٤].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز القرض في الثياب، ولا في الحيوان، ولا يجوز إلا

---

(١) انظر: الحاوي (٣٥٢/٥)، المهذب (٨٢/٢)، روضة الطالبين (٣٢/٤)، نهاية المحتاج (٢٢٥/٤).

(٢) انظر: المهذب (٨٣/٢)، الشرح الكبير (٤٣٢/٤)، روضة الطالبين (٣٣/٤)، مغني المحتاج (١١٩/٢).

(٣) انظر: الحاوي (٣٥٣/٥)، المهذب (٨٣/٢)، التهذيب (٥٤٧/٣)، الشرح الكبير (٤٣٢/٤)، روضة الطالبين (٣٣/٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٣٧/٤)، مغني المحتاج (١١٩/٢).

فيما له مثل من المكيل، والموزون[١].

واحتج: بأنه مال لا مثل له، أو مال يجب على متلفه قيمته، فوجب أن لا يصح قرضه، أصله: الجارية، والجوهرة[٢].

وأيضاً: فإن القرض يوجب رد مثله، والثوب والحيوان لا مثل لهما، فلا يجوز قرضهما[٣].

وهذا عندنا غير صحيح؛ لما روي أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً، فلما جاءته إبل الصدقة/ أمر أبا رافع أن يقضيه، فقال: لا أجد إلا جملاً خياراً رباعياً، فقال: « **أعطه إياه، فإن خير الناس أحسنهم قضاءً** »[٤] وهذا نص. ل ١٣ أ

فإن قيل: كان النبي ﷺ استسلف للفقراء على مال الصدقة، ويجوز ذلك؛ لأن مال الصدقة يثبت مع الجهالة، فجاز أن يثبت مال القرض من جنس الحيوان،

---

(١) انظر: الحجة (٢/٧٢٦)، بدائع الصنائع (٧/٣٩٥)، إيثار الإنصاف (ص٣٢٤).
وأجاز المالكية القرض في كل ما يصح السلم فيه كالطعام، وأما ما لا يصح فيه السلم فلا يصح قرضه.
والصحيح عند الحنابلة: جواز قرض كل ما صح بيعه، وإن لم يصح السلم فيه.
انظر: المعونة (٢/٩٩٨)، القوانين الفقهية (ص١٩٠)، بلغة السالك (٢/٩٧)، المغني (٤/٢٠٩)، الإنصاف (٥/١٢٤)، كشاف القناع (٣/٣١٤).

(٢) انظر: المبسوط (١٢/١٣٢)، طريقة الخلاف (ص٣٤٧)، بدائع الصنائع (٧/٣٩٥).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٧/٢٩٣).

(٤) سبق تخريجه ص ١٨٦.

مع ما فيه من الجهالة على مال الصدقة[١].

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أن النبي ﷺ استقرض لنفسه، والدليل عليه: ما روي أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً. وإطلاقه يقتضي أن يكون ذلك لنفسه، كما إذا اشترى، أو نكح، أو غير ذلك اقتضى أن يكون لنفسه.

فإن قيل: لا يجوز أن يكون لنفسه؛ لأنه قضاه من مال الصدقة[٢]، ولا تحل الصدقة للنبي ﷺ.

والجواب: أنه لما قضاه أكثر مما استقرضه دل على أنه قضاه عن نفسه؛ لأنه لا يجوز أن يزيد من حق المساكين، فكأن النبي ﷺ استقرض من مال الفقراء ما قضى به عن نفسه مال القرض الذي عليه، ومثل هذا جائز[٣].

وجواب آخر وهو: أنا لا نسلم أنه استسلف للفقراء[٤]، وما جاز أن

---

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « قياساً على مال الصدقة ».
وانظر: المبسوط (١٣٢/١٢).

(٢) انظر: المبسوط (٣٣/١٤)، شرح السنة (١٩٢/٨)، فتح الباري (٧٠/٥، ٧١).

(٣) أو اشترى من مال الفقراء ما قضى به عن نفسه.
انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٣٧/١١، ٣٨)، فتح الباري (٧١/٥)، شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣٣٤/٣).

(٤) كذا في المخطوط، ولعل الصواب : « أنا لو سلمنا أنه استسلف للفقراء » .

يستسلف للفقراء، جاز أن يستسلف للأغنياء ولنفسه[١].

وقولهم: إنه استسلف على مال الصدقة. فغير صحيح؛ لأن القرض لا يتعلق بمال بعينه، وإنما يثبت في الذمة[٢].

على أن المال الذي يثبت مع الجهالة لا يجوز استقراض المجهول عليه، كما لا يجوز الاستقراض على مال الوصية، والمال الذي يثبت له بالإقرار، أو بقتل وليه، أو مهر المثل، أو ما ورثه وكل هذا يثبت مع الجهالة، ولا يجوز استقراض المجهول عليه، فسقط ما قاله.

ومن القياس: أنه مال يثبت في الذمة صداقاً، أو يثبت في الذمة سلماً، فجاز أن يثبت في الذمة قرضاً[٣]، أصله: ما له مثل من المكيل، والموزون.

وأيضاً: فإن ما جاز استقراضه للفقراء على مال الصدقة، جاز استقراضه للأغنياء، أصله: ما ذكرته.

وأيضاً: فإن القرض سومح فيه ما لم يُسامح في الصداق والسلم، فإذا جاز ثبوت الثوب بالصداق والسلم، جاز[٤] ثبوت الحيوان بعقد الصداق، وكان[٥]

---

(١) انظر: الحاوي (٣٥٣/٥).

(٢) انظر: المهذب (٨٣/٢)، التهذيب (٥٤٥/٣)، كشاف القناع (٣١٣/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٣٥٣/٥، ٤٠٠)، البيان (٤٦٢/٥)، تكملة المجموع (١٦٩/١٣).

(٤) كذا في المخطوط، والصواب: «وجاز».

(٥) كذا في المخطوط، والصواب: «كان».

ثبوته بعد[1] القرض أولى.

والدليل على أنه سومح في القرض: أنه أُجيز أخذ الدرهم بالدرهم نسيئة، وأُجيز استقراض الخبز، ولا يجوز السلم فيه.

إلا أن ذلك لا يُلزم أبا حنيفة، فإنه لا يُجيز استقراض الخبز، وأبو يوسف[2]/ يجيزه وزناً، ومحمد[3] يجيزه عدداً[4]. ل١٣ب

---

(١) كذا في المخطوط، والصواب: « بعقد ».

(٢) هو: أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي، القاضي، الإمام المجتهد، صاحب أبي حنيفة، ولد سنة (١١٣هـ)، حدّث عن هشام بن عروة، والأعمش، وأبي حنيفة، ولزمه وتفقه به، حدّث عنه: يحيى بن معين، وأحمد بن حنبل، وغيرهما، من مصنفاته: « الخراج » و « أدب القاضي ».
انظر: سير أعلام النبلاء (٥٣٥/٨وما بعدها)، الفوائد البهية (ص٢٢٥).

(٣) هو: أبو عبدالله، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الكوفي، العلامة، فقيه العراق، صاحب أبي حنيفة، ولد سنة (١٣١هـ)، وأخذ بعض الفقه عن أبي حنيفة، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف، وروى عن أبي حنيفة، والأوزاعي، ومالك بن أنس، وحدّث عنه: الشافعي فأكثر جداً، وأبو عبيد، وآخرون، ولي القضاء للرشيد، وكان مع تبحره في الفقه يضرب بذكائه المثل. من مصنفاته: « المبسوط » و « الجامع الكبير » و « السير » و «الحجة على أهل المدينة » وغير ذلك، توفي سنة (١٨٩هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٣٤/٩وما بعدها)، الفوائد البهية (ص١٦٣)، الأعلام (٨٠/٦).

(٤) انظر: البحر الرائق (١٤٧/٦)، تحفة الفقهاء (١٧/٢).
وقول محمد هو الذي عليه الفتوى عند الحنفية كما ذكر ذلك ابن عابدين في حاشيته

إلا أن ما قال أبو حنيفة خلاف إجماع المسلمين، فإنهم يستقرضون، ويقرضون من غير تناكر بينهم[١].

وأما **الجواب** عما احتجوا به من القياس على الجواري والجواهر، بعلة وجوب القيمة على المتلف، فهو: أن أصحاب أبي حنيفة يقولون: من أتلف ثوباً لزمه ثوب مثله في ذمته[٢].

وقالوا ذلك فيمن غصب ثوباً وأتلفه، وقيمته ألف، فصالحه فيه على ألفين، قال أبو حنيفة: يصح الصلح[٣]. وقلنا: لا يصح الصلح [٤].

واحتجوا: بأن الواجب في ذمته هذا الثوب، فيصير كأنه باع الثوب الذي يساوي ألفاً بألفين[٥]، فعلى هذا سقط وصف العلة.

وجواب آخر وهو: أن وجوب القيمة على متلفه لا تمنع من ثبوته في ذمته

(٣٢٠/٧).

(١) انظر: روضة الطالبين (٣٣/٤)، مغني المحتاج (١١٩/٢) فقد ذكرا الإجماع.

(٢) الذي ذكره الأحناف أنه يلزمه قيمة الثوب؛ لأن الثوب من ذوات القيم، وليس من المثليات.

انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٧٥/٤)، الهداية (٢٩٩/٣)، شرح العناية (٣٢٠/٩، ٣٢١).

(٣) انظر: الجامع الصغير (ص٤١٩)، الهداية (١٩٠/٣)، المغني (٢٠٩/٥).

(٤) تكرر في المخطوط جملة (وقلنا لا يصح).

(٥) انظر: الهداية (١٩٠/٣).

صداقاً وسلماً، فكذلك لا تمنع ثبوته في ذمته قرضاً، وقرض الجارية من ذي رحمها جائز عندنا[١]، فسقط الأصل.

وجواب آخر وهو: أن المعنى في الجواري أن قرضهن يؤدي إلى استباحة الوطء بملك ضعيف؛ لأن للمستقرض أن يرد العين متى شاء، وللمقرض أن يرجع فيها متى شاء، فإذا كان كذلك لم يجز أن يطأها بملك ضعيف[٢].

ولأنه إذا وطأها وهو يملك ردها، ولا يبطل حق الرد بالوطء، لم يجز؛ لأنه في معنى الاستعارة للوطء[٣].

وأما الجواهر فإنها لا تنضبط بالوصف، ولهذا لا تثبت في الذمة صداقاً وسلماً[٤].

فصل :

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن قرض الجواري من ذي رحمها جائز. مثل: أبيها، وابنها، وأخيها، أو عمها، أو خالها فإنهم لا يجوز لهم وطؤها، فيكون ذلك بمنزلة استقراض العبيد.

---

(١) سيأتي الكلام على قرض الجواري .

(٢) انظر: الحاوي (٣٥٣/٥)، المهذب (٨٣/٢)، نهاية المحتاج (٢٢٦/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٣٥٤/٥)، التهذيب (٥٤٦/٣) ، نهاية المحتاج (٢٢٦/٤)، تكملة المجموع (١٦٩/١٣).

(٤) انظر: الاصطلام (٢٦٣/٣، ٢٦٤).

ولا يختلف قول الشافعي أنه يجوز وكذلك قرض هذه الجارية[1].

ولا يختلف مذهبه أنه لا يجوز قرضها من أجنبي، أو قرابة لا يحرم عليه وطؤها[2]، قولاً واحداً[3].

---

(١) انظر: التهذيب (٥٤٦/٣)، الشرح الكبير (٤٣٢/٤)، روضة الطالبين (٣٢/٤).
قال النووي في الروضة: « وهذا الذي قطع به الجماهير ».
وذكر الماوردي في الحاوي (٣٥٤/٥) في جواز قرضها وجهاً آخر: وهو أنه لا يجوز إقراضها كما أن قرض من حل وطؤها لا يجوز؛ لأنهن يصرن جنساً لا يجوز قرضه، ولأن ما لا يجوز قرضه من شخص لا يجوز قرضه من غيره.

(٢) وبه قال المالكية، والمذهب عند الحنابلة: عدم جواز إقراض بني آدم مطلقاً، وتقدم مذهب الحنفية بعدم جواز إقراض الحيوان مطلقاً.
انظر: المعونة (٩٩٨/٢)، بلغة السالك (٩٧/٢)، حاشية الدسوقي (٢٢٣/٣)، الإنصاف (١٢٤/٥)، كشاف القناع (٣١٤/٣).

(٣) انظر: الأم (١٤٥/٣)، الحاوي (٣٥٤/٥)، روضة الطالبين (٣٢/٤،٣٣).
وهذا هو المنصوص عليه قديماً وجديداً، كما ذكر ذلك النووي في الروضة (٣٢/٤،٣٣).
وذكر الغزالي في الوسيط (٤٥٢/٣)، والبغوي في التهذيب (٥٤٦/٣)، والرافعي في الشرح (٤٣١/٤) قولاً آخر: وهو جواز إقراض الجارية ممن يحل له وطؤها، وأن الخلاف مبنيٌّ على القولين في ملك المستقرَض، هل يملك بالقبض أم بالتصرف؟ فإن قلنا: يملك بالقبض. فلا يجوز الإقراض، وإن قلنا: يملك بالتصرف. جاز الإقراض.
وعكس بعضهم الترتيب فقال: إن قلنا: يُملك بالتصرف. فلا يجوز الإقراض، وإن قلنا: يُملك بالقبض. جاز الإقراض.
وذكر الرافعي في الشرح أن القول بالمنع أظهر.

وقال داود[١]، وأبو جعفر محمد بن جرير الطبري[٢]، وأبو إبراهيم المزني: يجوز قرض الجواري[٣].

واحتج من نصر قولهم: بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه** »[٤].

---

(١) هو: أبو سليمان، داود بن علي بن خلف الأصبهاني ثم البغدادي، الفقيه الظاهري، إمام أهل الظاهر، قال ابن كثير عنه: « وقد كان من الفقهاء المشهورين، ولكن حصر نفسه بنفيه القياس » . ولد سنة (٢٠٢هـ)، وروى عن أبي ثور، وإسحاق بن راهوية، ومسدد، وغير واحد، وروى عنه: ابنه أبو بكر، وزكريا الساجي. وله مصنفات عديدة منها: «إبطال القياس » و « الحجة » وكتاب في مناقب الشافعي، وغير ذلك، توفي سنة (٢٧٠هـ).

انظر: البداية والنهاية (١٤/٥٩٤،٥٩٥)، هدية العارفين (٥/٣٥٩)، الأعلام (٢/٣٣٣).

(٢) هو: أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد الطبري، الإمام المفسر المجتهد، صاحب التصانيف البديعة. ولد سنة (٢٢٤)، وسمع ابن أبي الشوارب، وهناد السري، وأبا الهمام السكوني، وأمماً سواهم، وحدّث عنه: أبو شعيب الحراني، وأبو القاسم الطبراني، وأبو بكر الشافعي، وخلق كثير، من مصنفاته: كتاب « التفسير » وكتاب « التاريخ » وغير ذلك، توفي سنة (٣١٠هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (١٤/٢٦٧وما بعدها)، طبقات ابن السبكي (٣/١٢٠وما بعدها)، شذرات الذهب (٢/٤٥٠).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٥٧)، حلية العلماء (٤/٣٩٦)، البيان (٥/٤٦٢)، المحلى (٨/٨٢).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ أبو يعلى (٣/١٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٦٦)، من حديث أبي حرة الرقاشي، وفي سنده علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف. انظر

=

وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **الناس مسلطون على أملاكهم** »[1].

وبقول الله تعالى: ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾[2].

وبأنها يجوز السلم فيها، فجاز قرضها قياساً على سائر الأموال[3].

وهذا عندنا غير صحيح.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه ما قدمته، وهو: أن ملك المستقرض ضعيف، بدلالة أنه يملك ردها على المقرض/ ويملك المقرض الرجوع فيها بغير اختيار المستقرض، فلم يجز استباحة وطئها بملك ضعيف[4]. ل ١٤ أ

وأيضاً: فإن هذه منفعة لا تجوز إعارتها فلا يجوز قرضها، أصله: وطء

التلخيص الحبير (٣/٥٢).

وأخرجه ابن حبان (١٣/٣١٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٦٥)، من حديث أبي حميد الساعدي، ولفظه: « لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه ».

قال الحافظ في التلخيص (٣/٥٢): « وحديث أبي حميد أصح ما في الباب ».

وأخرجه الإمام أحمد (٥/١١٣)، والدارقطني (٣/٢٥)، من حديث عمرو بن يثربي، ولفظه: « ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه ».

قال الزيلعي في نصب الراية (٤/١٦٩): « أخرجه الدارقطني وإسناده جيد »، وصحح الألباني الحديث في الإرواء (٥/٢٧٩).

(١) لم أقف عليه.

(٢) المائدة آية (١).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٥٣).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٥٣)، المهذب (٢/٨٣)، نهاية المحتاج (٤/٢٢٦).

الحرة[١].

وأيضاً: فإنه يطأ جارية يملك ردها[٢] ثم يردها بعد الوطء، فيكون ذلك في معنى الاستعارة للوطء، وذلك لا يجوز[٣].

ولا يدخل على هذا إذا اشترى جارية ووجد بها عيباً؛ لأنه إذا وطأها مع العلم بعيبها بطل حق الرد، و لم يجز أن يطأها ويردها[٤].

وكذلك إذا وهبها والده جاز له الرجوع فيها، إلا أنه لا يملك ردها، فلم يدخل على ما قلناه[٥].

وأما **الجواب** عما احتجوا به من قوله عليه السلام: « **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه** »[٦] فهو: أن المستقرض لا يطأ بطيب نفس المقرض، وإنما يطأها بملك نفسه، وليس لطيب نفس المستقرض فيه تأثير.

وقد ثبت أن ملكه ضعيف لا يجوز أن يستبيح به الوطء، فلم يصح استقراضهن.

---

(١) انظر: الحاوي (٣٥٤/٥)

(٢) كذا في المخطوط ولعل الصواب: « وطأها » .

(٣) انظر: الحاوي (٣٥٣/٥)،التهذيب (٥٤٦/٣)، نهاية المحتاج (٢٢٦/٤).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٦٣/٢)، نهاية المحتاج (٦٩/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٣٥٣/٥)، مغني المحتاج (١١٨/٢)، نهاية المحتاج (٢٢٦/٤).

(٦) سبق تخريجه ١٩٩.

وأما **الجواب** عن قوله ﷺ : « **الناس مسلطون على أملاكهم** » ، وقوله تعالى: ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾[١] ، فإنا نخصه بما ذكرناه[٢] .

وأما **قولهم**: لما جاز السلم فيها جاز القرض، قياساً على سائر الأموال.

وأما **الجواب**[٣] : أن المسلم يملكها ملكاً تاماً، فيجوز أن يملك منها، وليس كذلك المستقرض، فإنه لا يملكها ملكاً تاماً، فلا يجوز أن يستبيح وطأها[٤] .

ولأن المعنى في الأصل: أن سائر الأموال يجوز إعارتها لمنافعها فجاز استقراضها، فلا[٥] يجوز إعارة الجارية لوطئها، فلا يجوز استقراضها[٦] .

ولأن المكاتب لا يجوز له وطء جاريته؛ لأن ملكه فيها ضعيف، ويجوز أن ينتفع بسائر الأموال، فدل على الفرق بينهما[٧] . وا لله الموفق للصواب.

فصل :

اختلف أصحابنا متى يملك المستقرض؟.

---

(١) المائدة آية (١).

(٢) أي خاص بما يجوز القرض فيه.

(٣) كذا في المخطوط، والصواب: « فالجواب » .

(٤) انظر: حواشي الشرواني (٤٣/٥).

(٥) كذا في المخطوط، والصواب: « ولا ».

(٦) انظر: الحاوي (٣٥٤/٥).

(٧) انظر: الوجيز (٢٨٨/٢)، روضة الطالبين (٢٨٠/١٢).

فمنهم من قال: يملكه بالتصرف فيه.

ومنهم من قال: بالقبض[1].

فإذا **قلنا:** بالقبض. **فوجهه:** أنه قبض لا يجبر عليه يتعلق به جواز التصرف، فوجب أن يتعلق به الملك قياساً على القبض في الهبة[2].

وإذا **قلنا:** يملك بالتصرف. **فوجهه:** أن ما دامت العين باقية في يده، كان للمقرض أن يرجع فيها، وللمستقرض أن يردها، فدل على أنه يملكها، وأنها بمنزلة العارية في يده[3].

وأما الرجوع، فلا يختلف أصحابنا أن للمستقرض أن يرد العين إلى المقرض[4].

وهل للمقرض أن يرجع بها؟.

فالذي نص الشافعي عليه: أن يرجع بها، وقد ذكر في الأم/ في باب السلم ل١٤ب

---

(١) انظر: الحاوي (٥/٣٥٤)، المهذب (٢/٨٢،٨٣)، الوسيط (٣/٤٥٥)، التهذيب (٣/٥٤٥).

وصحح الرافعي في الشرح (٤/٤٣٥) أنه يملك بالقبض، وذكر النووي في الروضة (٤/٣٥) أنه أظهر القولين.

(٢) انظر: المهذب (٢/٨٣)، الوسيط (٣/٤٥٥)، الشرح الكبير (٤/٤٣٥)، مغني المحتاج (٢/١٢٠).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٥٤)، المهذب (٢/٨٣)، نهاية المحتاج (٤/٢٣٢).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٣٥)، روضة الطالبين (٤/٣٥)، مغني المحتاج (٢/١٢٠).

في الحيوان، قال الربيع: قال الشافعي: « لا يجوز أن أقرضك جارية، ويجوز أن أقرضك كل شيء سواها من دراهم، ودنانير؛ لأن الفروج تحاط بأكثر مما يحاط به غيرها، فلما كنت أسلفتك جارية، كان لي نزعها منك، لأني لم أجد فيها منك عوضاً، و لم يكن لك أن تطأ جارية سأنزعها منك »[1]. وهذا يدل على أن للمقرض أن يرجع في عين القرض متى شاء.

وقال أبو عبدالله في شرح التلخيص: إن نوع القرض يجوز الرجوع في عينه من كل مقترض يعلم أن الملك في القرض مراعى إلى أن يرجع فيه المقرض، فيتبين أنه لم يكن مستقراً أو يتلفه المستقرض، فيتبين أنه كان مستقراً[2].

ومن أصحابنا من قال: للمستقرض أن يرد عين القرض متى شاء، وأما المقترض[3] فإذا قلنا: لم يملكه المستقرض بالقبض. كان له الرجوع. وإذا قلنا: يملكه المستقرض. لم يكن له أن يرجع بعينه، ويكون حقه في ذمته يطالبه به، ويدفع إليه المستقرض من أي مال شاء[4].

وهذا ليس بصحيح، وهو مخالف لنص الشافعي، والمذهب أن للمقرض أن يرجع بعين القرض متى شاء، وليس للمستقرض أن يمتنع من ذلك[5].

---

(١) الأم ١٤٥/٣.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) كذا في المخطوط، والصواب: « المقرض ».

(٤) انظر: التهذيب (٥٤٥/٣)، الشرح الكبير (٤٣٥/٤)، روضة الطالبين (٣٥/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٣٥٤/٥)، الشرح الكبير (٤٣٥/٤).

فرع :

إذا استقرض رجل من رجل نصف دينار قُراضة[1] ، فأعطاه ديناراً، فقال: نصفه قضاءً عما لك علي، ونصفه وديعة لي عندك. فإن رضي به جاز، ويكون بينهما نصفين، ولكل واحد منهما أن يتصرف في نصفه مشاعاً.

وإن اتفقا على كسره جاز، وإن اختلفا فيه لم يجبر الممتنع منهما على كسره؛ لأن في كسره إضرار بكل واحد منهما؛ لأن كسره ينقص قيمته.

وإذا أراد المقرض أن يمتنع من قبض نصفه مشاعاً كان له؛ لأنه وإن كان خيراً من وجه، فهو نقصان من وجه؛ لأنه لا يمكنه كسره وإفراد نصيبه.

وأما إن اتفقا على أن يكون نصفه قضاءً ونصفه قرضاً، أو ثمناً لمبيع اشتراه، أو سلماً في طعام ثمنه في ذمته كان جائزاً، ويكون له التصرف في جميع الدينار.

مسألة :

قال الشافعي:

« ولو كان على رجل حق من بيع أو غيره حال فأخره به مدة، كان له أن

وهذا القول هو الأصح عند الأكثرين كما ذكر ذلك النووي في الروضة (٣٥/٤).

(١) القُراضة: قطع الذهب والفضة. وقُراضة فعالة من القرض، لأن الذهب والفضة تُقرض أي تقطع.

انظر: النظم المستعذب (٢٤٤/١)، تحرير التنبيه (ص٢٠٢).

يرجع متى شاء، وذلك أنه ليس بإخراج شيء من ملكه، ولا أخذ منه عوضاً فيلزمه، وهذا معروف ولا يجوز أن يرجع فيه » [١].

وهذا كما قال.

إذا كان لرجل على رجل دين حال فأجّله/ فيه لم يضر، وكان المستحب له أن يفي به ويؤخر المطالبة إلى محله، وإن لم يفعل وطالب به في الحال كان له[٢]. ل ١٥ أ

وسواء كان الدين ثمناً، أو أجرة، أو صداقاً، أو كان قرضاً، أو أرش جناية[٣].

وكذلك إن اتفقا على الزيادة في الثمن لم يصح ولم يثبت.

وإن حط من الثمن شيئاً أو حط جميعه صح، وكان أبرأ له مما له عليه، ولا يلحق بالعقد، وإنما هو أبرأ في الوقت الذي أبرأ منه[٤].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٥).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٥٩)، المهذب (٢/٨٢)، الشرح الكبير (٤/٤٣١ و ٤٣٤)، مغني المحتاج (٢/١٢٠).

(٣) أرش الجناية: بدل الجناية وديتها، وسُمي أرشاً؛ لأنه من أسباب النزاع، يقال: أرَّشت بين القوم. إذا أوقعت بينهم.

انظر: النظم المستعذب (١/٢٥٠)، لسان العرب (١/٦٠) مادة (أرش)، المصباح المنير (١/١٦) مادة (أرش).

(٤) لأن العقد بعد لزومه بالافتراق لا يلحقه أجل، ولا خيار، ولا زيادة في الثمن، ولا نقصان.

وقال أبو حنيفة: التأجيل يثبت في الثمن، والأجرة، والصداق ويلحق بالعقد[١]، وكذلك الزيادة[٢].

وأما الحط فيُنظر فيه: فإن كان لبعض الثمن لحق بالعقد، وإن كان لجميع الثمن لم يلحق بالعقد[٣]، وكان أبرأ من الوقت الذي أبرأ منه.

قال: وأما في الدين من جهة القرض وأرش الجناية فإنه لا يثبت فيهما التأجيل ولا الزيادة بحال[٤].

وقال مالك: يثبت التأجيل في الجميع من الثمن، والأجرة، والصداق، والقرض، وأرش الجناية[٥].

وقال في الزيادة مثل قول أبي حنيفة[٦].

وهذا هو المذهب عند الحنابلة.

انظر: الحاوي (٥/٣٥٩)، الاصطلام (٣/١٤٦)، روضة الطالبين (٣/٤١٠، ٥/٩٠)، الإنصاف (٤/٤٤٣)، منتهى الإرادات (٢/٣٢٦)، كشاف القناع (٣/٢٣٤).

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٧٣)، المبسوط (٣٠/١٣٤)، الدر المختار (٧/٢٩١).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٧٤)، المبسوط (١٣/٨٤).

(٣) انظر: المبسوط (١٣/٨٤،٨٥).

(٤) انظر: المبسوط (١٤/٣٣،٣٤)، الدر المختار (٧/٢٩١)، البحر الرائق (٦/١٣٢،١٣٣).

(٥) انظر: التمهيد (٣/٢٠٧،٢٠٨)، الفواكه الدواني (٢/٩٠).

(٦) انظر: الفواكه الدواني (٢/٩٢).

واحتج من نصر قولهم بقول الله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾[1] وهذا يدل على جواز الزيادة في الصداق وتأجيله[2].

وأيضاً: قوله تعالى: ﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ ﴾[3].

وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **كل معروف صدقة** »[4].

وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **المؤمنون عند شروطهم** »[5].

---

(١) النساء آية (٢٤).

(٢) انظر: المبسوط (٨٤/١٣)، تفسير القرطبي (٨٩/٥).

(٣) الحج آية (٧٧).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الأدب (ص٥٠٩) باب كل معروف صدقة، رقم (٦٠٢١)، ومسلم في كتاب الزكاة (ص٨٣٧) باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، رقم (١٠٠٥).

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية (ص١٤٨٩) باب الصلح، رقم (٣٥٩٤)، وابن الجارود (ص ٢٥١)، والطحاوي في الشرح (٩٠/٤)، وابن عدي في الكامل (٨٦/٦)، والدارقطني (٢٧/٣)، والحاكم (٣٥٧/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٣١/٦، ٢٧٥، ٤٠٦/٧). من حديث أبي هريرة.

وأخرجه الترمذي في كتاب الأحكام (ص١٧٨٧) باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، والطحاوي في الشرح، (٩٠/٤)، والطبراني في الكبير (٢٢/١٧)، والدارقطني (٢٧/٣)، والحاكم (١٣٧/٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٣١/٦). من طريق كثير بن عبدالله بن عمرو عن أبيه عن جده.

قال الترمذي : « حديث حسن صحيح ».

وصحح شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (١٤٧/٢٩) هذا الحديث بمجموع

ومن القياس: انهما يملكان العقد؛ لأن لهما تبقيته ولهما فسخه، فوجب أن يملكا الزيادة والنقصان والتأجيل والتعجيل، قياساً على ذلك العقد[1].

وأيضاً: فإن ما ثبت شرطه في العقد يثبت بعد استقراره، أصله: الدين[2].

وأيضاً: فإن الزيادة و التأجيل يصحان قبل التفرق، فوجب أن يصحا بعد التفرق، ولا فرق بينهما[3].

وهذا عندنا غير صحيح.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: أن المشتري يملك المبيع، فإذا بذل الثمن كان في مقابلة ملكه، ولا يجوز أن يشتري ملكه[4].

يدل عليه: أنه لو اشترى ملكه من وكيله لم يصح. وهذا دليل يوجب العلم ويقطع العذر.

فإن قيل: لا نسلم أنه بذل ثمن في مقابلة ماله، لا بل نقول: يفسخ البيع

طرقه، وكذا الألباني في الإرواء (١٤٥/٥) .

وليس في الأحاديث لفظ « المؤمنون » وإنما وردت كلها بلفظ « المسلمون » .

(١) انظر: المبسوط (٨٥/١٣)، الحاوي (٣٥٩/٥)، المغني (٢٠٩/٤).

(٢) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « الرهن »، وقد ذكر المؤلف في الرد على أدلة المخالفين، أنهم قاسوا على الرهن.

وانظر: المبسوط (١٣٤/٣٠)، الحاوي (٣٥٩/٥).

(٣) انظر: المبسوط (١٣٤/٣٠)، الحاوي (٣٥٩/٥)، المغني (٢٠٩/٤).

(٤) انظر: المبسوط (٨٤/١٣)، الاصطلام (١٤٦/٣، ١٤٧).

الأول وينعقد بالثمن الأول، وينعقد بالثمن الزائد[١].

فالجواب: أن هذا غلط، لأن الزيادة إن كانت فسخاً للعقد/ لا يجوز أن ينعقد به حتى يستأنف العقد بإيجاب وقبول؛ لأن ما كان فسخاً للعقد لا يجوز أن يكون عقداً، ولا ما كان عقداً أن يكون فسخاً؛ ألا ترى أن الإقالة لما كانت فسخاً لم يجز أن تكون بيعاً[٢]، وكذلك الرد بالعيب، وما أشبه ذلك. ل١٥ب

وأيضاً: فإن كل من يلزمه الثمن المسمى في العقد لم تلزمه الزيادة بعد استقراره قياساً على الشفيع[٣].

---

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « وينعقد بالثمن الأول والثمن الزائد ».
وانظر: الاصطلام (١٤٨/٣).

(٢) هذا أظهر القولين في المذهب، والقول الثاني: أن الإقالة بيع. ويأتي الكلام في الإقالة ص٥١٢. وانظر: روضة الطالبين (٤٩٣/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٣٥٩/٥).
والشفيع: الشريك الذي استحق الأخذ بالشفعة.
والشُّفْعة في اللغة: مأخوذة من الضم، من شفعت الشيء إذا ضممته، وسُميت بذلك لأن الشريك يضم نصيب شريكه إلى نصيبه.
وقيل: إن معناها: الزيادة، وسُميت بذلك لأن الشريك يزيد في نصيبه إذا أخذ نصيب شريكه.
والشفعة في الاصطلاح: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.
انظر: النظم المستعذب (٢٧/٢)، تحرير التنبه (ص٢٣٦)، لسان العرب (٢٢٨٩/٤) مادة (شفع)، مغني المحتاج (٢٩٦/٢).

فإن قال المخالف: بل يلحق بالبيع، ويصير كأنه مسمى في حال العقد[1].

فالجواب: أن هذا مستحيل، لأنه لا يصح إثبات بيع فيما مضى[2]، وإذا لم يجز إيقاع طلاق وعتاق فيما مضى، فالزيادة في الثمن أولى.

ولأن عنده إذا حط جميع الثمن لا يلحق بالعقد، فدل هذا على استحالته.

فإن قال: إنما لا يلحق بالعقد لأنه يُبطل البيع[3].

قيل له[4]:

لا يجوز اعتبار المشتري بالشفيع[5]؛ لأن المشتري قد يلزمه من الثمن ما لا يلزم الشفيع، ألا ترى أن البائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن، فقال البائع: بعت بألفين. وقال المشتري: بألف. وأقام البائع البينة على دعواه لزم المشتري ألفان،

---

(١) انظر: البحر الرائق (٦/١١٤).

(٢) انظر: الاصطلام (٣/١٥١).

(٣) انظر: المبسوط (١٣/٨٥،٨٦).

(٤) هنا حصل خطأ من الناسخ فقُدم الكلام وأُخر، والجواب على اعتراض الخصم ذكره المؤلف بعد عدة أسطر، وهو قوله: «وأيضاً نقول في النقصان: حطيطة بعد استقرار العقد، فلا يلحق به قياساً على حط جميع الثمن، فإن لا يمكن إلحاق حط الجميع بالعقد لأنه يبطله».

(٥) هذا اعتراض من الخصم على قياس المؤلف -السابق- على الشفيع في قوله: «فإن كل من يلزمه الثمن المسمى في العقد لم تلزمه الزيادة بعد استقراره قياساً على الشفيع».

وأخذ الشفيع من المشتري بألف، وهو الذي أقر به[1].

فالجواب: أن المشتري أقر بأن الثمن ألف وأن الزيادة ظلم لحقه من جهة البائع، فلم يجز أن يرجع بالظلم إلا على الظالم[2].

وليس كذلك الزيادة في الثمن؛ لأنها لو ثبتت على ما قال المخالف لوجب أن تكون بمنزلة أصل الثمن، ويكون الشفيع بمنزلة المشتري فيها.

وأيضاً نقول في النقصان[3]: حطيطة بعد استقرار العقد، فلا يلحق به قياساً على حط جميع الثمن، فإن[4] لا يمكن إلحاق حط الجميع بالعقد لأنه يبطله.

فالجواب: أن عند أبي حنيفة: إذا شرط أجلاً مجهولاً، أو خمراً، أو خنزيراً لحق بالعقد وبطل العقد، فسقط هذا السؤال[5].

وأيضاً نقول في التأجيل: تأخير حق حال، أو إنظار حق حال، فوجب أن لا يلزم[6]، أصله: تأخير القرض، أو أرش الجناية، أو أنظرت المرأة زوجها العنين مع مضي الحول حولاً آخر، وأنظر الإمام أرباب الأموال في الزكاة بعد مضي الحول.

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٥/٩٧).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٣/٣٠٤).

(٣) هذا جواب المؤلف على اعتراض الخصم، والذي ذكره قبل عدة أسطر، وهو قوله: «فإن قال: إنما لا يلحق بالعقد لأنه يُبطل البيع».

(٤) كذا في المخطوط، والصواب: «فإنه».

(٥) لم يذكر المؤلف السؤال، ولعله سقط من الناسخ.

(٦) انظر: الحاوي (٥/٣٥٩).

وأما **الجواب** عما احتجوا به من قوله الله تعالى: ﴿ **وَافْعَلُوا الْخَيْرَ** ﴾[١] فهو أنا نستحب له أن يفي به.

وأما قوله ﷺ : « **المؤمنون عند شروطهم** »[٢] فإنه لا يدل على الوجوب، وإنما يدل على أن المؤمنين يفون بشروطهم كما نقول: /فلان عند شرطه. إذا كان يفي به، فإذا كان كذلك لم يكن لهم فيه حجة. ل ١٦ أ

وأما **الجواب** عن قوله ﷺ : « **كل معروف صدقة** »[٣] فهو دليلنا؛ لأن الصدقة لا تلزمه قبل القبض، فكذلك هاهنا[٤] .

وأما **الجواب** عما احتجوا به من أنهما يملكان العقد، فهو: أنا لا نسلم ذلك؛ لأن العقد بعد استقراره ليس مما يملك، وإنما يملكان فسخه، وهذا لا يدل على أنهما يملكان بدل الثمن في مقابلته، كما أن من ملك عبداً فإنه يملك إزالة ملكه عنه، ولا يملك أن يشتريه ويبذل الثمن في مقابلته.

وأما **الجواب** عما احتجوا به من القياس على الرهن فهو: أن الرهن عقد مستأنف، فجاز عقده في كل موضع يثبت فيه دين، وليس كذلك الزيادة في الثمن، فإنها لا تصح إلا في مقابلة ملك غيره[٥]، وهذا المعنى معدوم.

---

(١) الحج آية (٧٧).

(٢) سبق تخريجه ص ٢١٣.

(٣) سبق تخريجه ص ٢١٣.

(٤) أي كما أن الصدقة مستحبة وليست بواجبة، فكذلك التأجيل في القرض.

(٥) انظر: الحاوي (٥/٣٥٩).

ويدل على ذلك: أن الرهن يصح في القرض، وأرش الجناية. والتأجيل والزيادة لا يصحان فيهما.

وأما **الجواب** عن الزيادة في حال المجلس قبل التفرق فهو: أن أبا علي **قال** في الإفصاح في باب بيع المرابحة: إذا قلنا: إن الملك قد انتقل إلى المشتري بالعقد. لم تثبت الزيادة، وإذا قلنا: الملك للبائع. ثبتت[١]. فعلى هذا لا نسلم أن الزيادة تثبت في حال المجلس.

وقال غيره من أصحابنا: تثبت الزيادة والأجل[٢].

فعلى هذا نقول: الفرق بين ما قبل التفرق وبين ما بعد التفرق، هو: أن قبل التفرق لكل واحد منهما ترك العقد أو إتمامه، فهو بمنزلة حال العقد[٣].

ولأن رأس مال الصرف والسلم يصح قبضه فيه كما يصح في حال العقد، ولا يصح قبضه بعد التطرق، فدل على أن زمان المجلس يجري مجرى حال العقد. والله الموفق للصواب.

---

(١) انظر: المهذب (٢/٥٨)، روضة الطالبين (٣/٤١١).

(٢) وهو المذهب. انظر: المهذب (٢/٥٨).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٦٠).

باب

تجارة الوصي بمال اليتيم، وبيع عقاره.

قال الشافعي ﷺ:

« **وأحب أن يتجر الوصي بأموال من يلي، ولا ضمان عليه** »[١].

وهذا كما قال.

من ولي صغيراً له مال، فإنه يستحب له أن يتجر فيه[٢]، سواء كان أباً، أو جداً، أو وصياً، أو حاكماً، أو أميناً لحاكم[٣].

والدليل على ذلك: ما روى عبدا لله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال: « **من ولي يتيماً له مال فليتجر به ولا يتركه حتى تأكله الصدقة** »[٤].

وروى الشافعي/ بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: « **ابتغوا في أموال اليتامى لا** ل١٦ب

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٥).

(٢) انظر: الأم (١٦١/٤)، الحاوي (٣٦١/٥).

(٣) انظر: التهذيب (٥٤٧/٣).

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب الزكاة (ص١٧٠٩) باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، رقم (٦٤١)، والدارقطني (١٠٩/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٧٩/٤، ٣/٦).
وفي إسناده المثنى بن صباح، وهو ضعيف. انظر: التنقيح لابن عبدالهادي (١٨٣/٢، ١٨٥)، والتلخيص الحبير (١٦٦/٢)، وإرواء الغليل (٢٥٨/٣).

تأكلها الزكاة »[١].

وأيضاً: روي عن عمر بن الخطاب أنه اتجر بمال يتيم[٢].

وروي عن عائشة[٣] رضي الله عنها أنها كانت تتجر في أموال

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (ص٩٢)، وعبدالرزاق (٦٦/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٧٩/٤)، عن يوسف بن ماهك مرسلاً.
وأخرجه -موصولاً من حديث عمرو بن شعيب- الطبراني في الأوسط (٢٨٩/١)، والدارقطني (١١٠/٢).
وفي إسناده مندل بن علي وهو ضعيف. انظر التنقيح لابن عبدالهادي (١٨٣/٢، ١٨٤)، والتلخيص الحبير (١٦٧/٢).
وأخرجه الطبراني في الأوسط (٢٦٤/٤)، من حديث أنس بن مالك ﷺ.
قال الهيثمي في المجمع (٦٧/٣) : « وأخبرني سيدي وشيخي أن إسناده صحيح ».
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٩/٤، ١٨٠)، موقوفاً على عمر، وقال: « إسناده صحيح، وله شواهد عن عمر ﷺ » .

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (ص٩٢)، والأم (٣٦/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٨٠/٤).

(٣) هي: عائشة بنت أبي بكر الصديق، الصدّيقة بنت الصديق، زوج النبي ﷺ وأحب نسائه إليه، صاحبة المناقب والفضائل والعلم، وحُمل عنها من الفقه ما لم يحمل عن أحد سواها، ولدت بعد البعثة بأربع أو خمس سنين، وتزوجها الرسول ﷺ قبل الهجرة بسنتين أو ثلاث، ودخل بها في السنة السابعة، روت الكثير عن النبي ﷺ، وروت عن أبيها، وعن عمر، وفاطمة وغيرهم، وروى عنه خلق من الصحابة والتابعين، توفيت بالمدينة سنة (٥٨هـ) وقيل: سنة (٥٧هـ).

بني محمد[١] بن أبي بكر الصديق[٢].

ولا يعرف لهما مخالف.

وأيضاً: فإن الصغير لا بد له من النفقة، فإذا اتجر الوصي أنفق عليه من فضله، وإن لم يتجر أنفق من أصله، فذهبت النفقة به، وكانت[٣] التجارة فيه أفضل[٤].

ولا يتجر إلا في المواضع المأمونة دون الخطرة؛ لأنه لا يجوز أن يغرر بماله[٥].

فإن قيل: أليس قد أبضعت[٦] عائشة رضي الله عنها أموال بني محمد بن أبي

انظر: أسد الغابة (١٨٦/٧وما بعدها)، الإصابة (٢٣١/٨وما بعدها)، شذرات الذهب (١١١/١وما بعدها).

(١) هو: أبو القاسم، محمد بن أبي بكر الصديق، ولد في حجة الوداع، وتربى في حجر علي بعد موت أبي بكر، وكان ذا فضل وعبادة، ولي إمرة مصر لعثمان، ثم سار لحصار عثمان، ثم انضم إلى علي بعد مقتل عثمان، فسيره على إمرة مصر، فقاتله جنود معاوية وهزموه، ثم قتلوه سنة (٣٧هـ).

انظر: أسد الغابة (٩٧/٥، ٩٨)، سير أعلام النبلاء (٤٨١/٣، ٤٨٢).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١٦٧/١)، والشافعي في الأم (٣٦/٢)، وعبدالرزاق (٦٦/٤)، والبيهقي في معرفة السنن (٢٤٨/٣).

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «فكانت».

(٤) انظر: إعانة الطالبين (٧٢/٣).

(٥) انظر: الحاوي (٣٦٤/٥)، البيان (٢٠٩/٦)، إعانة الطالبين (٧٢/٣).

(٦) أبضعت: جعلت مالهم بضاعة يتجر فيها.

انظر: المقاييس في اللغة (ص١٣٧) مادة (بضع)، الصحاح (٩٨٨/٣) مادة (بضع)، النظم

بكر الصديق في البحر؟[1].

فالجواب: أنه يحتمل أن يكون في المدن القريبة من الشط[2]، فلم يكن فيه غرر. ويحتمل أن يكون فعلته بشرط الضمان، فإن سلم كان لهم، وإن هلك غرمته[3].

فإذا ثبت هذا فإنا نستحب له أن يشتري العقار[4]؛ لأنه إذا استحب له أن يتجر فيه، كان شراء العقار في معنى التجارة؛ لأنه يحصل منه الفضل ويبقى الأصل، وكان هذا أولى بالاستحباب؛ لأن الغرر فيه أقل[5].

فإذا ثبت هذا **قال** أبو علي في الإفصاح: يشتريه من ثقة أمين يؤمن جحوده في التالي وحيلته في إفساد البيع بأن يكون قد أقر لغيره قبل البيع وما أشبه ذلك[6].

ويكون في موضع لا يخاف هلاكه، بأن لا يكون بقرب الماء فيغرقه في وقت

المستعذب (١٦٣/١).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٧٩/٢).

(٢) الشَط: جانب النهر، وجانب الوادي، والجمع شطوط وشطّان.

انظر: لسان العرب (٢٢٦٤/٤) مادة (شطط)، المصباح المنير (٤٢٦/١) مادة (شطط).

(٣) انظر: الحاوي (٣٦٤/٥)، البيان (٢٠٩/٦).

(٤) انظر: الأم (١٦١/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٣٦٣/٥)، التهذيب (٥٥٠/٣)، البيان (٢٠٩/٦).

(٦) ذكره عنه العمراني في البيان (٢٠٩/٦، ٢١٠).

الزيادة، أو في معترك بين طائفتين من أهل البلد، فيخاف عليه الحريق والهدم[١]، مثل ما شاهدناه ببغداد بقرب القنطرة، ونشاهده الآن بقرب الدقاقين والقلائين[٢].

وإذا ثبت هذا فإنا إذا استحببنا له الشراء، فإنا نستحب له بناء العقار له[٣]؛ لأن البناء في معنى الشراء؛ لأنه تحصيل العقار بعوض، ولعله أولى؛ لأنه أقل للعوض، فإن الإنسان ربما بنى وباع طلباً للفضل والربح.

وإذا ثبت هذا، **قال** الشافعي: يبني بطين وآجر[٤]، ولا يبني بلبن[٥] ولا بجص[٦]، فأما اللبن فإنه لا مرجوع له، وأما الجص فإنه يلتزق بالآجر، فإذا تهدم

---

(١) انظر: البيان (٦/٢١٠)، إعانة الطالبين (٣/٧٢).

(٢) القنطرة والدقاقين والقلائين: أسماء مواضع في بغداد، وما حدث فيها كان من جملة الفتن التي حدثت بين أهل السنة والرافضة في زمن بني بويه، وفتنة القنطرة حدثت عام ٣٩٤هـ، وفتنة الدقاقين والقلائين حدثت عام ٤٠٦هـ وعام ٤٠٨هـ وعام ٤٢١هـ.
انظر: المنتظم (٦/٣٩٤، ٧/٢٨٦، ٢٨٧، ٨/٤٦)، الكامل (٨/٩٣)، البداية والنهاية (١٥/٥٦٣و٥٧٣و٦٢٩).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٦٢).

(٤) الآجر -فيه تسع لغات-: فارسي معرب، وهو الطين إذا طبخ، ليبنى به.
انظر: القاموس المحيط (ص٤٣٦) مادة (أجر)، لسان العرب (١/٣٢) مادة (أجر)، المصباح المنير (١/٧) مادة (أجر).

(٥) اللبن -بكسر الباء وتسكينها-: هو المضروب من الطين مربعاً ليبنى به.
انظر: لسان العرب (٧/٣٩١١) مادة (لبن)، المصباح المنير (٢/٧٥٢) مادة (لبن).

(٦) الجص -بفتح الجيم وكسرها- معرب وهو: حجارة بيض تحرق بالنار، ويُصب عليها الماء، فيصير طحيناً يُطلى به كالنورة.

لا يتخلص الآجر منه ويؤدي إلى كسره وهلاكه[1].

وقيل في قبة المنصور[2] أنه هدم منها شيء فلم يخرج إلا مكسراً لالتصاق الجص به.

ولأنه إن لم يستعمله البنّاء في الحال هلك.

ولأنه إذا وقع بعضه جر بعضه بعضاً، وكان الطين أسلم من هذه الوجوه.

وإذا ثبت هذا، فإنه إذا كان له عقار لم يجز لوليه أن يبيعه/ لأنا إذا أمرناه بشرائه وبنائه، وجب أن نمنع من بيعه وإخراجه عن ملكه. ل ١٧ أ

فإذا كان كذلك لم يجز أن يبيعه إلا في موضعين:

أحدهما: أن يكون بالصغير حاجة إلى ثمنه، لنفقته وكسوته، ولا يحصل من غلته ما يقيم به، فإنه يباع بقدر الحاجة؛ لأن المال إنما نحفظه لنفسه، فلا يجوز أن

انظر: لسان العرب (٢/٦٣٠) مادة (حصص)، النظم المستعذب (١/١٥).

(١) ذكره عنه البغوي في التهذيب (٣/٥٥٠)، والعمراني في البيان (٦/٢١٠).
قال الماوردي في الحاوي (٥/٣٦٢): « ليس لهذا التحديد وجه صحيح؛ لأن لكل قوم عرفاً، ولكل بلد عادة، فمن البلاد من لا يستحكم البناء فيه إلا بالحجارة والنورة، ومنها بالآجر والجص .... ». وانظر: البيان (٦/٢١٠).

(٢) قبة المنصور: هي القبة الخضراء التي بناها الخليفة العباسي أبو جعفر المنصور، وقد بناها على قصره، وبلغ علوها ثمانون ذراعاً، وكانت تاج بغداد، ومأثرة من مآثر بني العباس العظيمة، سقطت عام ٣٢٩هـ ، وكان بين بنائها وسقوطها ١٨٧ عاماً.
انظر: معجم البلدان (١/٥٤٥)، البداية والنهاية (١٥/١٣٤).

نضيع نفسه بحفظ المال[١].

والثاني: أن يكون في بيعه غبطة[٢]، وهو أن يكون له مع رجل شركة يبذل فيه أكثر من ثمنه، ليخلص الجميع لنفسه وتزول عنه الشركة. أو يكون له رَبْعَة[٣] في ملك غيره يبذل له أكثر من ثمنها ليستوي ملكه ويزول تعويجه، فإذا كان كذلك باعه واشترى له موضعاً آخر أكبر منه بذلك الثمن. وهكذا إذا قرب الماء منه وخيف الغرق، أو قرب منه موضع القتال في البلد بين طائفتين وخيف عليه الهدم والاحتراق، فإنه يبيعه أيضاً ويشتري له في موضع مأمون[٤].

وإذا باع شيئاً من عقاره فإن كان البائع أباً أو جداً جاز للحاكم إمضاؤه والإسجال[٥] به وإن لم يثبت عنده أباعه للحاجة أو للغبطة؛ لأن الظاهر أن الأب

---

(١) انظر: الأم (١٦١/٤)، مختصر المزني (ص١٢٦)، التهذيب (٥٤٩/٣)، إعانة الطالبين (٧٢/٣).

(٢) انظر: الأم (١٦١/٤)، مختصر المزني (ص١٢٦)، إعانة الطالبين (٧٢/٣).
والغبطة -بكسر الغين-: حسن الحال.
انظر: الصحاح (٩٥٩/٣) مادة (غبط)، النظم المستعذب (٢٧٠/١)، القاموس المحيط (ص٨٧٧) مادة (غبط).

(٣) الرَّبْعة: مؤنث رَبْع، وهي الدار.
انظر: النظم المستعذب (٢٧/٢).

(٤) انظر: الحاوي (٣٦٣/٥)، التهذيب (٥٤٩/٣)، البيان (٢١٠/٦، ٢١١)، إعانة الطالبين (٧٢/٣، ٧٣).

(٥) الإسْجَال: من السِجِّل وهو الصك الذي يُكتب فيه البيع عند القاضي.

والجد لا يتصرفان في العقار للصغير إلا على سبيل الاحتياط، لكمال شفقتهما وطلب الاحتياط له[1].

وإن كان الولي أميناً، أو وصياً، أو حاكماً فإنه لا يمضيه ولا يسجل به حتى يثبت عنده أنه باعه للحاجة أو للغبطة؛ لأن التهمة تلحقهما في ذلك[2]، وليس لهما من الشفقة وطلب الاحتياط ما للأب والجد، ولهذا نقول أنه لا يجوز لهما أن يبيعا من الصغير مالهما، ولا يشتريا لأنفسهما مال الصغير، ويجوز ذلك للأب والجد[3].

وعلى هذا إذا بلغ الصغير وقد باع الأب أو الجد وادعى أنه باعه من غير حاجة ولا غبطة كان القول قول الأب والجد[4]، وإن كان وصياً أو أميناً كان القول قول الصغير، ووجب على الوصي أو الأمين إقامة البينة عليه[5].

انظر: الصحاح (٤/١٤١٠) مادة (سجل)، النظم المستعذب (١/٢٧٠)، تحرير التنبيه (ص٣٥٧).

(١) انظر: الحاوي (٥/٣٦٧)، التهذيب (٣/٥٤٩)، البيان (٦/٢١١).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٦٧)، التهذيب (٣/٥٤٩).

(٣) انظر: التهذيب (٣/٥٤٨)، الشرح الكبير (٧/٢٨٤).

(٤) انظر: البيان (٦/٢١١).

(٥) المذهب أن القول قول الوصي كما ذكر ذلك النووي في الروضة (٦/٣٢٠)، وجزم به الغزالي في الوسيط (٤/٤٩٢)؛ لأن الأصل عدم الخيانة. وانظر: الشرح الكبير (٧/٢٨٣).

وإن ادعى أنه أنفق عليه أو على العقار، قُبل من الأب والجد من غير بينة.

وهل يقبل من الوصي أو الأمين؟ وجهان:

أحدهما: يقبل أيضاً. وهو الصحيح[١].

والثاني: لا يقبل كما لا يقبل قولهما في البيع أنه للحاجة أو للغبطة إلا بالبينة[٢].

والأول أصح؛ لأنه إقامة للبينة على الإنفاق.

وأما القرض فإنه لا يجوز له؛ لأنه ليس فيه فضل ولا ربح، فلا يجوز أن يعدل عن التجارة، أو الشراء للعقار، أو البناء إلى القرض.

فإن لم يمكن التجارة/، ولا الشراء، ولا البناء فإنه يحفظ المال بنفسه ولا يقرضه ولا يودعه، فإن عرض له السفر وأمكنه القرض والإيداع، كان القرض أولى لأنه مضمون على المستقرض، والوديعة غير مضمونة[٣]. ل١٧ب

وإن أودع و لم يقرض، **قال بعض أصحابنا**: لا يضمن؛ لأن ذلك من طريق الأولى والأفضل، فلا يتعلق به الضمان[٤].

---

(١) انظر: التهذيب (٥٥١/٣) الشرح الكبير (٢٨٢/٧)، روضة الطالبين (٣٢٠/٦)، مغني المحتاج (٢٧٨/٣).

(٢) انظر: البيان (٢١١/٦).

(٣) انظر: التهذيب (٥٤٨/٣)، البيان (٢١٤/٦).

(٤) انظر: التهذيب (٥٤٨/٣،٥٤٩)، البيان (٢١٤/٦)، والذي صححه البغوي أن ذلك لا

=

وإن لم يجد من يقرضه أودعه، ولا يودعه إلا عند ثقة أمين، وكذلك إذا أقرضه، فلا يقرضه إلا عند ثقة أمين مليء[1]. والله أعلم.

مسألة:

لا يصح بيع الصبي وشراؤه، سواء أذن فيه الولي أو لم يأذن[2].

وقال أبو حنيفة: إن كان بإذن الولي صح، وإن كان بغير إذنه وقف على إجازة الولي[3].

واحتج من نصره: بأنه يعقل معنى ما يقوله، فجاز أن يصح بيعه،[4] أصله: البالغ[5].

يجوز؛ لأنه ترك النظر له.

(١) انظر: التهذيب (٥٤٩/٣)، البيان (٢١٤/٦).

(٢) انظر: الأم (٢٦٩/٣)، حلية العلماء (١٠/٤)، الاصطلام (٢٠٧/٣)، الوسيط (١٢/٣)، الشرح الكبير (١٥/٤)، المجموع (١٥٥/٩،١٥٦).

(٣) وبه قال المالكية، والمذهب عند الحنابلة: صحة بيع الصبي المميز في القليل والكثير إذا أذن له وليه، وأما غير المميز فيصح بيعه في اليسير دون الكثير.

انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢٣٨/٥)، بدائع الصنائع (١٣٥/٥)، البحر الرائق (٢٧٩/٥)، القوانين الفقهية (ص١٦٣)، بلغة السالك (٤/٢)، حاشية الدسوقي (٥/٣)، المغني (١٦٨/٤)، الإنصاف (٢٦٧/٤،٢٦٨)، كشاف القناع (١٥١/٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٣٥/٥).

(٥) انظر: الاصطلام (٢٠٩/٣)، المغني (١٦٨/٤).

وأيضاً: فإنه مميز يُتولى عليه، فصح بيعه بإذن وليه، أصله: العبد، فإنه يصح بيعه بإذن سيده[1].

وأيضاً: فإنه تصح صلاته، فجاز أن تصح عقوده[2].

وهذا عندنا غير صحيح.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يبلغ الحلم، وعن النائم حتى يستيقظ** »[3].

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢٣٨/٥)، المبسوط (٢٠/٢٥)، المغني (١٦٨/٤).

(٢) انظر: الاصطلام (٢٠٩/٣).

(٣) أخرجه من حديث علي: الإمام أحمد (١١٦/١)، وأبو داود في كتاب الحدود (ص١٥٤٤) باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقم (٤٣٩٩)، والترمذي في كتاب الحدود (ص١٧٩٦) باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، رقم (١٤٢٣)، وابن ماجه في كتاب الطلاق (ص٢٠٩٩) باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم (٢٠٤٢)، وابن خزيمة (٣٤٨/٤)، وابن حبان (٣٥٦/٣)، والدارقطني (١٣٨/٣)، والحاكم (٥٣٨/١، ٢٧٣/٢، ٥٥٤/٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩٤/٦).

وأخرجه من حديث عائشة: الإمام أحمد (١٠٠/٦، ١٠١، ١٤٤)، وأبو داود في كتاب الحدود (ص١٥٤٤) باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقم (٤٣٩٨)، والنسائي في كتاب الطلاق (ص٢٣١٢) باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، رقم (٣٤٦٢)، وابن ماجه في كتاب الطلاق (ص٢٠٩٩) باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم (٢٠٤١)، والدارمي (٢٢٥/٢)، وابن الجارود (٤٦/٢، ٢٠٥)، وابن حبان (٣٥٥/١)، والحاكم

فرفع القلم عنه يقتضي بطلان تصرفه، ولا يكون مؤاخذاً به[1].

ومن القياس: أنه غير مكلف، فوجب أن لا يصح بيعه، أصله: المجنون[2].

فإن قيل: المعنى في المجنون أنه لا يميز.

فالجواب: أن العلة هي عدم التكليف، يدل على صحته: أنه إذا لم يأذن وليه لا يجوز بيعه ولا يلزمه، وإن كان التمييز موجوداً.

أو لأنه إذا كان قبل بلوغه بلحظة لا يجوز بيعه من غير إذن وليه، ويلزمه بعد بلوغه، و لم يختلف إلا بالتكليف، وأما التمييز فهو واحد[3].

وأيضاً **قلت** أنا: ما لا يجوز من الصبي بغير إذن وليه، لا يجوز بإذنه، أصله الطلاق، والإقرار[4].

(٢/٣٧١).

والحديث صححه النووي في شرح صحيح مسلم (١٤/٨)، والألباني في الإرواء (٢٧٤/٥).

(١) انظر: الحاوي (٣٦٩/٥).

(٢) انظر: الحاوي (٣٦٩/٥)، الشرح الكبير (١٥/٤).

(٣) انظر: الاصطلام (٢٠٨/٣).

(٤) ذكر الشافعي نحو هذا الكلام في الأم (٢٦٩/٣).

وهذا القياس غير صحيح عند الحنفية؛ لوجود الفرق بين الطلاق والعتاق والإقرار وبين البيع، فالطلاق والعتاق والإقرار تصرفات ضارة، فلا تصح من الصبي؛ لأن أهليته قاصرة، ولا يقف على تمام مصالحه.

فإن قيل: الولي لا يملك الطلاق عليه بولايته، فلم يقف على إجازته[١]، وليس كذلك البيع؛ فإنه يملك، فوقف على إجازته.

فالجواب: أن الصبي لو كان ممن يصح تصرفه لكان ما لا يملكه الولي بولايته يملكه الصبي، كما أن العبد لما كان ممن يصح تصرفه، كان ما لا يملكه السيد منه يملكه هو بنفسه، مثل: الإقرار بالحدود، والطلاق.

وأما الجواب/ عما احتجوا به من أنه مميز، فهو: أنه ينتقض به إذا لم يأذن له الولي، ولأن هذا المعنى لما لم يوجب جواز طلاقه، وعتاقه، وإقراره، لم يوجب جواز بيعه وشرائه. ل ١٨ أ

على أن المعنى في الأصل: أنه مكلف[٢] لم يقع عليه حجر من الحاكم.

وأما الجواب عما احتجوا به من القياس على العبد فهو: أن العبد مكلف، ممن يصح تصرفه، وإنما لا يجوز بيعه لما في يده لأنه لا يملكه وإنما هو ملك لمولاه، فإذا باعه بإذنه صح بيعه، وإذا باعه بغير إذنه لم يصح بيعه، كما إذا باع الحر مال غيره بغير إذنه لم يصح، وليس كذلك الصبي؛ فإنه منع من البيع لكونه غير

بخلاف البيع فإنه تصرف دائر بين الضر والنفع، والضرر فيه يندفع بالرأي الكامل، وذلك يحصل عند مباشرة الولي، أو عند مباشرة الصبي بعد استطلاع رأي الولي، ولذلك صح البيع من الصبي بإذن وليه، و لم يصح منه الطلاق أو العتاق أو الإقرار.

انظر: أصول السرخسي (٢/٣٤٨،٣٤٩)، إيثار الإنصاف (ص٣٨٧).

(١) انظر: أصول السرخسي (٢/٣٤٨،٣٤٩).

(٢) كذا في المخطوط، ولعل الصواب « غير مكلف » .

مكلف، وهذه الصفة موجودة أُذن له أو لم يؤذن، فلم يصح في الحالين[١].

وأما الجواب عما احتجوا به من صحة العبادات، فهو أن المخالف يقول: لا تصح عباداته[٢]. فلا يصح الاحتجاج به.

وأما على أصلنا فإنها تصح، ولكن لا يجوز أن يستدل بصحة العبادات على العقود، كما لا يجوز أن يستدل بها على صحة طلاقه وعتاقه وإقراره.

فصل :

فسّر الشافعي رحمه الله قول الله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ**

---

(١) انظر: الحاوي (٣٦٩/٥)، الاصطلام (٢٠٨/٣، ٢٠٩).

(٢) عبادات الصبي صحيحة عند الحنفية وتقع نفلاً، واختلفوا في ثوابها، والمعتمد عندهم أن ثوابها للصبي، وللمعلم ثواب التعليم.

قال الزيلعي في تبيين الحقائق (٣٤٠/١): « وفي الذخيرة المالكية: صوم الصبي وحجه وصلاته ليست بشرعية عند أبي حنيفة، بل ذلك تمرين للصبي. قلت: قد نقل هذا غيره من الطوائف الثلاث عن الإمام، ونقلهم غلط محظور، وما أعلم أي شيء مستند نقلهم الباطل، بل اعتكاف الصبي وصومه وصلاته وحجه شرعي بلا خلاف، وأجره له دون والديه » .

وانظر: أصول السرخسي (٣٤١/٢)، الاشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٦٤)، الاصطلام (٢٠٩/٣).

بِالْمَعْرُوفِ﴾[1].

أما قوله: ﴿ وَابْتَلُوا ﴾ معناه: واختبروا[2].

وقوله: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ ﴾ معناه: أبصرتم منهم رشداً، من قوله تعالى: ﴿ءَانَسَ مِنْ جَانِبِ الطُّورِ نَارًا ﴾[3] أي: أبصر[4].

وقوله: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ﴾ معناه: لا تأكلوها خوفاً وحذراً أن يبلغوا، فينتزع المال من أيديكم[5].

وقوله: ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ أي: يعف عن مال اليتيم[6].

﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ وهو إذا كان فقيراً، كان ذا نظر في مال اليتيم وحفظه واتجر فيه، قطعه عن الكسب لنفسه، فإنه يأخذ منه

---

(١) النساء آية (٦).

(٢) لم أقف على قول الشافعي.
وانظر: تفسير ابن كثير (٤٥٣/١).

(٣) القصص آية (٢٩).

(٤) لم أقف على قول الشافعي.
وانظر: زاد المسير (١٤/٢)، تفسير ابن كثير (٣٨٨/٣)، النظم المستعذب (٢٧٠/١).

(٥) ذكره عن الشافعي العمراني في البيان (٢١٧/٦).

(٦) لم أقف على قول الشافعي.
وانظر: الحاوي (٣٦٥/٥)، تفسير ابن كثير (٤٥٤/١).

لنفسه[١].

قال الشافعي: أقل الأمرين من كفايته، أو أجرة مثله[٢].

وهل يجب قضاؤه؟ خرج فيه قولين[٣]:

أحدهما: لا يجب؛ لأن الله تعالى أمر بالأكل منه ولم يذكر القضاء، ولو كان واجباً لكان يذكره[٤].

والثاني: يجب؛ لأنه أكل مال الغير للحاجة إليه، فوجب رد بدله، كالمضطر/ ل١٨ب إذا أكل مال غيره[٥].

فصل:

قال الله تعالى: ﴿ **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** ﴾[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (٣٦٥/٥)، التهذيب (٥٥٢/٣).

(٢) ذكره عنه العمراني في البيان (٢١٧/٦).
وانظر: الحاوي (٣٦٥/٥)، تفسير ابن كثير (٤٥٤/١).

(٣) كذا في المخطوط ولعل الصواب: «قولان».

(٤) انظر: التهذيب (٥٥٢/٣)، البيان (٢١٧/٦).

(٥) انظر: التهذيب (٥٥٢/٣)، البيان (٢١٧/٦).

(٦) البقرة آية (٢٢٠).

قال أبو العباس بن سريج: كان سبب نزول هذه الآية أن الله تعالى لما أنزل قوله: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾[1]. فرد أصحاب النبي ﷺ أموال اليتامى وتجنبوها، فأنزل الله تعالى: ﴿ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ﴾[2] أي ضيّق وشدد عليكم، وأعنت فلان فلاناً في السؤال إذا شدد عليه[3].

قال أبو العباس: إذا كان الخلط أصلح لليتيم، مثل أن يكون اليتيم يأكل في الأسبوع مكّوكاً[4] من الدقيق، وإذا خلط بمكوك للولي وخبز دفعتين، أكل اليتيم

---

(١) النساء آية (١٠).

(٢) البقرة آية (٢٢٠).

والحديث أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا (ص١٤٣٧) باب مخالطة اليتيم في الطعام، رقم(٢٨٧١)، والنسائي في كتاب الوصايا (ص٢٣٣٠) باب ما للوصي من مال اليتيم إذا قام عليه، رقم (٣٦٩٩)، وابن جرير في تفسيره (٣٧١/٢)، والضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (٢٥٩/١٠)، والحاكم (٢٤/٣، ٤٥، ٤٦)، من حديث ابن عباس.

قال الحاكم: « صحيح الإسناد، ولم يخرجاه ». وحسنه الألباني في صحيح سنن النسائي.

(٣) انظر: المصباح المنير (٥٩٠/٢) مادة (عنت).

(٤) المكّوك: مكيال لأهل العراق، ويساوي: صاعاً ونصف، و (٣,٢٥٨كجم) وجمعه: مكاكيك.

انظر: لسان العرب (٤٢٤٩/٧) مادة (مكك)، تحرير التنبيه (ص١٩٨)، المعجم الوسيط (٩١٦/٢، ٩١٧) مادة (مكك)، معجم لغة الفقهاء (ص٤١٩).

في جميع الأسبوع خبزاً ليناً، وإذا خبز دفعة واحدة لليتيم جف الخبز، وأكل في آخر الأسبوع خبزاً يابساً، فإنه يخلطه. وإن كان الإفراد أوفر عليه وأصلح له أفرده، ويعمل فيه ما هو الأصلح لليتيم وهذا معنى قوله: ﴿ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ﴾[1]. والله الموفق للصواب.

---

(١) لم أقف على من نسب هذا الكلام لأبي العباس.
وانظر: التهذيب (٣/٥٥١)، البيان (٦/٢١٥،٢١٦)، الشرح الكبير (٧/٢٨٤)، روضة الطالبين (٦/٣٢٢)، مغني المحتاج (٣/٧٨).

باب
مداينة العبد

قال الشافعي ﷺ:

« وإذا ادّان العبد بغير إذن سيده لم يلزمه ما كان عبداً ومتى أعتق اتبع به»[١].

وهذا كما قال.

قوله: ادّان العبد، بتشديد الدال: استدان. وهو أن يأخذ الدين، أو يشتري سلعة بدين[٢]. قال بعض شعراء العرب:

أندّان أم نعتان أم ينبري لنا فتى مثل نصل السيف هُزت مضاربه؟[٣].

وقوله: أندّان أي نستدين[٤].

وقوله: أم نعتان أي نشتري سلعة بثمن معلوم إلى أجل معلوم ثم نبيعها من

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٦).

(٢) انظر: الزاهر (ص١٤٢).

(٣) يُنسب هذا البيت إلى ذي الرمة، وابن مقبل، والأعشى ويُنسب إلى غيرهم، ويُروى البيت بروايات مختلفة لا تؤثر في الشاهد.
انظر: أساس البلاغة للزمخشري (١٥٣/٢) مادة (عين)، شرح المفصل لابن يعيش (١٥٢،١٥١/٥)، تاج العروس مادة (عون)، لسان العرب (١٤٦٨/٣) مادة (دين)، و (٣١٧٩/٥) مادة (عون).

(٤) انظر: القاموس المحيط (ص١٥٤٦) مادة (دين)، المغني لابن باطيش (٣٥٠/١)، لسان العرب (١٤٨٦/٣) مادة (دين).

بائعها بالنقد الذي اشتراها به، وهذا مأخوذ من العين وهو النقد الحاضر، ويسمى هذا البيع عينة[1].

وفي كلام عمر ﷺ في أُسيْفِع جهينة[2]: فادّان مُعْرِضاً[3]، فأصبح قد رين[4] به[5].

---

(١) انظر: الزاهر (ص١٤٢)، المصباح المنير (ص٦٠٣) مادة (عين).

(٢) أُسَيْفِع جهينة: اسم رجل من جهينة، أدرك النبي ﷺ، وسمي أسيفع من السفعة وهي السواد المشرب بحمرة. وجهينة قبيلة منها خلق كثير من الصحابة ومن بعدهم، وهو: جهينة بن ليث بن سود بن أسلم بن الحافي بن قضاعة.
انظر: المغني لابن باطيش (٣٤٩/١)، الإصابة (٣٤٣/١)، المصباح المنير (٣٧٩/١) مادة (سفع).

(٣) مُعْرِضاً: يُروى بالتشديد وبالتخفيف، فالتشديد قد يكون معناه: أنه يتعرض للناس فيستدين منهم من كلٍّ من أمكنه. وبالتخفيف: يكون معناه: معرضاً عن الأداء، يأخذ ولا يبالي أن يأديه.
انظر: غريب الحديث (٢٦٩/٣)، المغني لابن باطيش (٣٥٠/١).

(٤) رين: يقال: قد رين بالرجل ريناً إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه، ولا قبَل له به.
انظر: غريب الحديث (٢٧٠/٣).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (١٣١،١٣٠/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٣٨/١٠،٨١/٦)، بسند منقطع. ووصله ابن أبي شيبة (٥٣٧/٤)، والدارقطني في العلل (١٤٨/٢). انظر: التلخيص الحبير (٤٧/٣).
ولفظه عن البيهقي (٨١/٦): « أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس، فرُفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما بعد أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج، ألا أنه قد أدّان معرضاً فأصبح قد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب ».

فإذا ثبت هذا، فإن العبد إذا استدان فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يستدين بإذن سيده/ أو بغير إذنه. ل ١٩ أ

فإن كان بغير إذنه نُظر، فإن كان قد اشترى بثمن في ذمته، فهل يصح الشراء؟ اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا يصح الشراء[1]. وبه قال أبو سعيد الاصطخري[2].

ومنهم من قال: يصح[3].

---

(١) انظر: الحاوي (٣٦٩/٥)، المهذب (٢٣٥/٢).
وصححه الغزالي في الوجيز (٣١٦/١)، والرافعي في الشرح (٣٧٣/٤)، والنووي في الروضة (٥٧٣/٣).

(٢) وأبو إسحاق المروزي . انظر: الحاوي (٣٦٩/٥)، المهذب (٢٣٥/٢).
والإصطخري هو: أبو سعيد، الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإصطخري، قاضي قم، وشيخ الشافعية ببغداد، ومحتسبها، ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب. ولد سنة (٢٤٤هـ)، وأخذ الفقه عن أبي القاسم الأنماطي، وله مصنفات مفيدة منها: كتاب في أدب القضاء، وهو مجلد ضخم. توفي سنة (٣٢٨هـ).
انظر: طبقات الشيرازي (ص١١٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (١١٠/١).
والإصطخري هو: أبو سعيد، الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري القاضي، شيخ الشافعية ببغداد، ومحتسبها، وقاضي قم. من أكابر أصحاب الوجوه في المذهب، ولد سنة (٢٤٤هـ)، سمع سعدان بن نصر، وعباس الدوري، وحنبل بن إسحاق، وغيرهم، وروى عنه: ابن المظفر، وابن شاهين، والدارقطني، وغيرهم، من مصنفاته: كتاب في أدب القضاء. توفي سنة (٣٢٨هـ).
انظر: طبقات الشيرازي (ص١١٩)، طبقات ابن السبكي (٢٣٠/٣وما بعدها)، طبقات ابن قاضي شهبة (١١٠/١).

(٣) انظر: الحاوي (٣٦٩/٥)، المهذب (٢٣٥/٢)، الشرح الكبير (٣٧٣/٤)، روضة الطالبين

وإليه ذهب أبو علي بن أبي هريرة[١].

فمن ذهب إلى أنه لا يصح، احتج بأنه عقد معاوضة فوجب أن لا يصح من العبد بغير إذن سيده، أصله: إذا تزوج بصداق في ذمته من غير إذن سيده، فإنه باطل، فكذلك هاهنا[٢].

وإذا قلنا: يصح.

فوجهه: أن العبد رشيد، وإنما لا يجوز بيعه لأنه لا يملك شيئاً، فإذا كان كذلك صح شراؤه بثمن في ذمته، أصله الحر المعسر[٣].

وأما **الجواب** عن القياس على النكاح فهو: أن النكاح ينقص قيمة العبد، ويتعلق المهر والنفقة بكسب العبد وفي ذلك إضرار بالسيد، وليس كذلك الشراء بثمن في ذمته، فإنه لا ضرر على سيده منه فكان صحيحاً[٤].

فإذا ثبت هذا **قلنا**[٥]: إن الشراء صحيح. فإن كان المبيع قائماً بعينه، كان للبائع فسخ البيع ورد المبيع إلى ملكه؛ لأنه معسر بالثمن، ومن ثبت إعساره بالثمن كان للبائع فسخ البيع والرجوع بعين المبيع، كالحر المعسر يجوز للبائع فسخ

(٣/٥٧٣). وذكر الماوردي في الحاوي أن هذا هو قول جمهور الأصحاب.

(١) انظر: المهذب (٢/٢٣٥).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٦٩)، المهذب (٢/٢٣٥).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٧٠)، المهذب (٢/٢٣٥).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٧٠)، المهذب (٢/٢٣٥).

(٥) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « وقلنا » .

البيع منه والرجوع بعين المال، فكذلك هاهنا[١].

وإن كان تالفاً فقد استقر في ذمته، يتبعه إذا أُعتق وأيسر[٢].

وإذا **قلنا**: إن الشراء فاسد. فإن كان باقياً رُد على البائع[٣]، وإن كان تالفاً كان قيمته في ذمته يتبعه إذا أُعتق[٤].

وأما إذا أخذه المولى من يده، فإذا **قلنا**: إن الشراء صحيح. استقر ملك المولى عليه، ولا يكون للبائع أن ينتزعه من يد[٥] سيده[٦]، ويكون له الثمن في ذمة العبد يتبعه إذا أيسر[٧].

وإنما قلنا هذا؛ لأنه في يد عبده بحق، فكان للسيد أخذه من يده، كما إذا اصطاد صيداً كان لسيده انتزاعه من يده[٨].

---

(١) انظر: المهذب (٢/٢٣٥)، الشرح الكبير (٤/٣٧٣)، روضة الطالبين (٣/٥٧٣).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٧٠)، الشرح الكبير (٤/٣٧٣)، روضة الطالبين (٣/٥٧٣).

(٣) لأنه مقبوض في بيع فاسد.
انظر: المهذب (٢/٢٣٥)، التهذيب (٣/٥٥٤)، الشرح الكبير (٤/٣٧٤).

(٤) انظر: المهذب (٢/٢٣٥)، التهذيب (٣/٥٥٤)، الشرح الكبير (٤/٣٧٤)، روضة الطالبين (٣/٥٧٣).

(٥) « يد » : تكررت في المخطوط.

(٦) هذا هو الوجه الصحيح الذي قاله الأكثرون، والوجه الثاني: له أن يرجع فيأخذه من المولى.
انظر: الوسيط (٣/٢٠٣،٢٠٤)، الشرح الكبير (٤/٣٧٣،٣٧٤)، روضة الطالبين (٣/٥٧٣).

(٧) انظر: المهذب (٢/٢٣٥).

(٨) انظر: الحاوي (٥/٣٧٠)، المهذب (٢/٢٣٥).

وإذا **قلنا**: إن الشراء فاسد. فإن كان في يد المولى باقياً استرجعه منه[1].

وإن كان تالفاً، كان مخيراً بين أن يرجع على السيد بقيمته في الحال، وبين أن يرجع على العبد إذا أُعتق[2].

وإن كان قد استقرض، ففي صحة القرض وجهان على ما بينته في الشراء[3].

فإذا **قلنا**: يصح. كان/ للمقرض أن يرجع على العبد إن كان قائماً. ل ١٩ ب

وإن كان تالفاً، كان في ذمته مثله يتبعه إذا أُعتق.

وإن كان قد انتزعه المولى من يده لم يكن له استرجاعه، ويكون بدله في ذمة العبد.

وإذا **قلنا**: إن القرض فاسد. فإن كان قائماً بعينه أخذه.

وإن كان تالفاً، إن شاء رجع عليه بقيمته في الحال، وإن شاء رجع على العبد إذا أُعتق.

وإن أذن لعبده في التجارة، فإن كان في يده مال قضى منه[4].

---

(١) انظر: المهذب (٢/٢٣٥)، روضة الطالبين (٣/٥٧٣).

(٢) لأنه ثبتت يد كل واحد منهما عليه بغير حق.
انظر: المهذب (٢/٢٣٥)، التهذيب (٣/٥٥٤)، روضة الطالبين (٣/٥٧٣)،

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤/٣٧٤).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٧٠)، التهذيب (٣/٥٥٧)، الشرح الكبير (٤/٣٧١)، روضة الطالبين (٣/٥٧٣).

وإن لم يكن في يده مال فإنه يكون في ذمته يتبع به إذا أُعتق، ولا يباع فيه[1].

وقال أبو حنيفة: يباع العبد فيه إذا طالبه الغرماء ببيعه[2].

واحتج من نصر قوله: بأنه دين يتعلق بعبده بإذن مولاه، فوجب أن يباع فيه، أصله: إذا رهن عبده بدين عليه[3].

ولأنه إذا أذن له فتزوج يستوفى المهر والنفقة من كسبه، فيستوفى فكاك رقبته، ولا يؤخر إلى حال عتقه، فكذلك هاهنا[4].

وأيضاً: فإنه إذا جنى على إنسان وأتلف ماله تعلق الأرش برقبته، ووجب بيعه فيه عندكم[5]، وكذلك هذا الرهن[6]، ولا فرق بينهما.

وهذا عندنا غير صحيح.

---

(١) انظر: الحاوي (٣٧١/٥)، الاصطلام (٢٣١/٣)، المهذب (٢٣٥/٢)، الوسيط (٢٠٢/٣)، روضة الطالبين (٥٧١/٣).
وبه قال المالكية، والصحيح من مذهب الحنابلة: أن الدين يتعلق بذمة المولى.
انظر: المدونة (١٢٦/٤)، المعونة (١١٨٩/٢)، الشرح الكبير لابن قدامة (٤١٨/١٣)، الإنصاف (٣٤٧/٥)، كشاف القناع (٤٥٩/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٤/٧)، الهداية (٢٨٧/٤)، طريقة الخلاف (ص٤٦٣)، إيثار الإنصاف (ص٣٨٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٤/٧)، المغني (١٦٩/٤).

(٤) انظر: الهداية (٢٤٩/٣).

(٥) انظر: التهذيب (١٧٣/٧)، روضة الطالبين (٣٦٢/٩).

(٦) كذا في المخطوط، والصواب: «الدين».

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: أنه دين يثبت على العبد برضا من له الدين، فوجب أن لا يتعلق برقبته، أصله: إذا استقرض بغير إذن سيده[(١)].

وأيضاً: فإن رقبته مال للسيد، لم يأذن له في التصرف فيها، فوجب أن لا يتعلق بها الدين، أصله: سائر أموال السيد التي في يده[(٢)].

وأما **الجواب** عما احتجوا به من القياس على الرهن: فإن الدين يثبت بإذنه ويتعلق برقبته باختياره[(٣)]، وليس كذلك هاهنا؛ فإنه أذن له في التجارة دون المداينة، فلم يكن الدين بإذنه.

وأما **الجواب** عن النكاح فهو: أن الإذن في النكاح يتضمن الإذن في أداء المهر والنفقة؛ لأن ذلك لابد منه، وأقرب ما يؤدي إليه من كسبه، وليس كذلك الدين في التجارة؛ لأنه يتعلق بالمال الذي يتناوله الإذن في التجارة، والإذن تناول ما في يده من المال، أو ما يكسبه دون رقبته فلم يتعلق به، كما لا يتعلق بسائر ما في يد السيد من ماله[(٤)].

وأما **الجواب** عن أرش الجناية فهو: أن عند المخالف لا يباع فيه وإنما يسلم العبد إلى المجني/ عليه[(٥)]. ل ٢٠ أ

---

(١) انظر: الحاوي (٥/٣٧١).
(٢) انظر: الاصطلام (٣/٢٣١،٢٣٢)، التهذيب (٣/٥٥٧).
(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٧١).
(٤) انظر: الوسيط (٣/٢٠٢).
(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/٢٥٨،٢٥٩)، الهداية (٤/٤٨٧).

وأما على أصلنا فإنه يثبت بغير اختيار من عليه[1] الدين، فلهذا يتعلق برقبته، وليس كذلك دين التجارة، فإنه يثبت برضا من له الدين، يدل على صحة ذلك: أنه إذا استقرض بغير إذن سيده لم يتعلق برقبته، وإنما يكون في ذمته يتبع بها إذا أُعتق. وإذا جنى أو أتلف مالاً بغير إذن سيده تعلق برقبته[2]، فدل على الفرق بينهما.

هذا كله في الدين الذي يثبت بغير إذن مولاه.

فأما ما يثبت بإذن مولاه مثل: المهر والنفقة إذا تزوج بإذن مولاه، فإنهما يتعلقان بكسبه[3].

فأما إذا أذن أن يضمن عن إنسان مالاً يضمنه، ففيه وجهان:

أحدهما: يتعلق بكسبه، ويكون بمنزلة المهر والنفقة.

والثاني: يكون في ذمته، يتبع بها[4] إذا أُعتق؛ لأنه يثبت برضا من له الدين[5].

---

(١) كذا في المخطوط، والصواب: « له ».
(٢) يأتي الكلام في جناية العبد في المسألة التالية.
(٣) انظر: الوسيط (٢٥٢/٥)، روضة الطالبين (٢٢٤/٧،٢٢٥).
(٤) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « به ».
(٥) انظر: المهذب (١٤٧/٢)، الشرح الكبير (١٤٧/٥).
وصحح النووي في الروضة (٢٤٣/٤) الوجه الأول.

مسألة :

قال الشافعي:

« **وكذلك ما أقر به من جناية** »[1] .

وهذا كما قال.

جناية العبد لا تخلوا من أحد أمرين: إما أن تثبت ببينة، أو بإقرار العبد.

فإن ثبت[2] ببينة، فإن كانت الجناية توجب القصاص كان المجني عليه أو ولي المقتول بالخيار بين أن يقتص منه، وبين أن يعفو على مال.

فإن اقتص منه فقد استوفى حقه، وإن عفا على مال تعلق المال برقبة العبد ووجب بيعه فيه، إلا أن يفديه المولى على ما يجيء بيانه.

وإن كانت الجناية عمداً لا تُوجب القصاص، وإنما تُوجب المال، وإن كانت جناية خطأً تُوجب المال ، فإن المال يتعلق برقبته ويُباع فيه على ما يجيء بيانه.

وإذا ثبتت الجناية بإقراره، فلا يخلو من أن تكون الجناية عمداً تُوجب القصاص، أو جناية تُوجب المال.

وإن[3] كانت الجناية تُوجب القصاص قُبل إقراره في حق المولى، ويُقتص

(١) مختصر المزني (ص ١٢٦).
(٢) كذا في المخطوط، والصواب: « ثبتت ».
(٣) كذا في المخطوط، والصواب: « فإن » .

منه[١].

وبه **قال** أبو حنيفة[٢]، ومالك[٣].

وقال زفر[٤]، وإبراهيم المزني، وداود، وابن جرير: لا يُقبل إقراره في حق المولى ولا يُقتص منه[٥]؛ لأنه إقرار بما يُتلف حق المولى فوجب أن لا يُقبل إقراره في حقه، أصله: إذا أقر بجناية خطأ[٦].

وهذا عندنا غير صحيح؛ لأن ما يُوجب القصاص أو الحد على العبد لا يقبل إقرار مولاه به عليه قبل إقرار العبد به، وكذلك الإقرار بصلاة أو صوم لما لم يقبل

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٦٧)، الحاوي (٥/٣٧٢)، المهذب (٣/٤٧٠)، الوسيط (٣/٣١٨).

(٢) انظر: المبسوط (١٨/١٤٨)، الهداية (٢/٤١٩)، البحر الرائق (٥/٧).

(٣) انظر: الكافي (ص٥٨٢)، جواهر الإكليل (٢/١٩٨)، حاشية العدوي (٢/٤٨٥).
والصحيح من مذهب الحنابلة أن العبد إذا أقر بحد أو قصاص فيما دون النفس أُخذ به، وإن أقر بقصاص في النفس لم يُقتص منه في الحال ويتبع به بعد العتق.
انظر: الكافي لابن قدامة (٤/٥٦٩)، الإنصاف (١٢/١٤٠،١٤١)، كشاف القناع (٦/٤٥٧).

(٤) هو: أبو الهذيل، زفر بن الهذيل قيس بن سلم العنبري البصري، الفقيه المجتهد الرباني، صاحب أبي حنيفة وأكبر تلامذته، ولد سنة (١١٠هـ)، وحدّث عن الأعمش، وأبي حنيفة، حجاج بن أرطأة، وطبقتهم، وحدّث عنه: حسان الكرماني، والحكم بن أيوب، وغيرهما، من مصنفاته: « المجرد في الفروع ». توفي سنة (١٥٨هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٨/٣٨-٤١)، الفوائد البهية (ص٧٥)، هدية العارفين (٥/٣٧٣).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٧/٥٠)، الهداية (٢/٤١٩)، الحاوي (٥/٢٧٣)، المغني (٤/١٧١).

(٦) انظر: المغني (٤/١٧١).

من المولى عليه، قبل من العبد على نفسه[١].

وأيضاً فإن العبد غير متهم في هذا الإقرار؛ لأن العاقل لا يتلف نفسه ولا يقطع عضواً من أعضائه ليضر سيده، فالتهمة منفية عنه/ في هذا الإقرار، فوجب أن يكون مقبولاً[٢].

ل ٢٠ ب

وأما **الجواب** عن الإقرار بما يُوجب المال فهو: أنه إنما لا يُقبل في حق المولى؛ لأن إقرار الولي مقبول بذلك على العبد، وما قُبل إقرار المولى به على العبد، لم يُقبل إقرار العبد به في حق سيده، ألا ترى أن المولى لو قال: هذا العبد بعته من فلان. صح إقراره. ولو قال العبد: أنا لفلان باعني منه. لم يُقبل إقراره بذلك على مولاه.

وليس كذلك ما يُوجب القصاص والحد، فإنه لا يُقبل إقرار مولاه عليه، فقُبل[٣] إقراره به على نفسه، كالإقرار بالطلاق، والعتاق، والإقرار بالزنا[٤].

والجواب الثاني: أن المعنى في الإقرار بجناية تُوجب المال: أنه متهم على مولاه فيه؛ لأن العبد قد يختار أن ينتقل من مالك إلى مالك، وإذا كان متهماً فيه لم يُقبل إقراره في حقه، كما نقول: إن المرأة إذا أقرت بأنها أخت زوجها من الرضاعة لم يُقبل إقرارها في حقه؛ لأنها قد تختار التخلص من زوج والانتقال إلى

---

(١) انظر: الحاوي (٣٧٢/٥)، المغني (١٧١/٤).
(٢) انظر: الحاوي (٣٧٢/٥)، الشرح الكبير (٢٧٧/٥)، مغني المحتاج (٢٣٩/٢).
(٣) كذا في المخطوط، والصواب: « ويقبل ».
(٤) انظر: الحاوي (٣٧٢/٥)، المغني (١٧١/٤).

غيره، وإن أقرت بأنها قتلت رجلاً أو امرأة قتل عمد يُوجب القصاص قُبل إقرارها؛ ولأنها[١] غير متهمة فيه، وإن أدى ذلك إلى إتلاف حق زوجها. فكذلك هاهنا[٢].

فإذا ثبت هذا، فإن المجني عليه، أو الولي بالخيار بين أن يقتص منه، وبين أن يعفو على مال، فإن اقتص منه فقد استوفى حقه، وأن عفا على مال تعلق المال برقبته[٣].

فإن سلّم[٤] مولاه للبيع بِيع، فإن كان الثمن قدر الأرش سُلّم إلى المجني عليه، وإن كان أقل، فلا يجب على سيده غيره[٥]، وإن كان أكثر سُلّم الفاضل إلى المولى[٦].

---

(١) كذا في المخطوط، والصواب: « لأنها » .

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٧٢).

(٣) انظر: الأم (٣/٢٠٦و٢٦٨)، التهذيب (٧/١٧٣)، نهاية المحتاج (٥/٦٨).
وهذا على القول الصحيح وهو أن موجب العمد القصاص، وأما على القول الثاني وهو أن موجب العمد أحد الأمرين إما القصاص أو الدية، ففي ثبوت المال وتعلقه برقبة العبد قولان كما يأتي في إقراره بالسرقة الموجبة للقطع.
انظر: التهذيب (٣/٥٦١)، الشرح الكبير (٥/٢٧٨)، روضة الطالبين (٤/٣٥١).

(٤) كذا في المخطوط، والصواب: « سلمه ».

(٥) وهل يتبع العبد بالباقي إذا أُعتق؟ فيه قولان: الجديد -وهو الأصح-: لا يُتبع؛ لأن محل المال رقبة العبد، وقد بيعت، والقديم: يتبع؛ لأن المال تعلق برقبته وذمته جميعاً.
انظر: التهذيب (٧/١٧٤)، الشرح الكبير (١٠/٤٩٦،٤٩٧)، روضة الطالبين (٩/٣٦٢).

(٦) هذا إذا أذن المولى في بيع العبد، وإن لم يأذن بيع من العبد قدر الأرش فقط.

فإن كان السيد امتنع من تسليمه للبيع، وأراد أن يفديه، ففيه قولان:

أحدهما: يفديه بأقل من قيمته، أو أرش جنايته، وهو الصحيح.

والثاني: بجميع الأرش، أو يسلمه للبيع[1].

هذا كله إذا أقرّ بجناية تُوجب القصاص، فأما إذا أقر بجناية تُوجب المال، مثل: أن يُقرّ بجناية العمد التي لا تُوجب القصاص، أو بعمد الخطأ، أو بالخطأ المحض، فإنا قد قلنا فيما مضى: إن إقرار العبد لا يُقبل بذلك في حق المولى، وبيّنا وجه ذلك.

فإذا ثبت هذا، فإنه يثبت في حق العبد، ويكون في ذمته، إذا أُعتق يتبع به[2].

مسألة :

قال الشافعي:

« **ولو أقر بسرقة من حرزها[3] يُقطع في مثلها قطعناه، فإذا صار حراً**

انظر: الأم (٣/٢٠٧)، الشرح الكبير (١٠/٤٩٧)، روضة الطالبين (٩/٣٦٣).

(١) التهذيب (٧/١٧٤)، الوسيط (٦/٣٧٨)، روضة الطالبين (٩/٣٦٣).
والقول الأول هو القول الجديد وهو الأظهر باتفاق الأصحاب كما ذكر ذلك النووي في الروضة (٩/٣٦٣).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٧١)، الوسيط (٣/٣١٩).

(٣) الحرز: الموضع الحصين الذي يُحفظ فيه الشيء، يقال: أحرزت المتاع. أي جعلته في موضع لا يوصل إليه.
انظر: تحرير التنبيه (ص٢٣١)، لسان العرب (٢/٨٣٢) مادة (حرز)، المصباح المنير (١/١٧٧) مادة (حرز).

أغرمناه»[١].

وهذا/ كما قال. ل ٢١ أ

إذا أقر العبد بسرقة مال فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مما يُوجب القطع، أو لا يُوجبه.

فإن كان مما لا يوجب القطع لم يُقبل إقراره في حق السيد، ويُقبل في حق نفسه، فيكون المال في ذمته يتبع به إذا أُعتق[٢].

وإن كان يُوجب القطع قُبل إقراره في القطع قولاً واحداً وقُطعت يده[٣]؛ لأن ذلك لا يُقبل إقرار سيده به عليه، فقُبل إقراره على نفسه، ولأنه غير متهم فيما يُوجب قطع يده، فوجب أن يُقبل إقراره[٤].

وأما المال فإنه يُنظر فيه، فإن كان تالفاً فهل يُقبل إقراره به في حق المولى؟ على قولين:

أحدهما: يُقبل إقراره؛ لأنه إذا قُبل في القطع قُبل فيما يتعلق به من المال، ألا ترى أنه إذا قُبل إقراره بالقصاص جاز العفو على مال ووجب بيعه فيه، فكذلك هاهنا[٥].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٦).
(٢) انظر: الأم (٢٦٨/٣)، الحاوي (٣٧١/٥)، المهذب (٤٧١/٣)، الوسيط (٣١٩/٣).
(٣) انظر: الحاوي (٣٧٢/٥)، المهذب (٤٧١/٣)، التهذيب (٥٦٠/٣).
(٤) انظر: المهذب (٤٧١/٣)، الشرح الكبير (٢٧٧/٥)، نهاية المحتاج (٦٨/٥).
(٥) انظر: الحاوي (٣٧٣/٥)، التهذيب (٥٦٠/٣)، الشرح الكبير (٧٧/٥).

والقول الثاني: لا يُقبل إقراره بالمال. وهو الصحيح[١]؛ لأنه أقرّ بما يُوجب القطع والمال، فقُبل إقراره على مولاه في القطع و لم يُقبل في المال[٢]، أصله: إذا قال: قطعت يد فلان، وأتلفت ماله. قُبل إقراره في القطع الموجب للقصاص، و لم يُقبل في المال، فكذلك هاهنا.

وأما **الجواب** عما قلناه من القصاص للقول الآخر فهو: الذي يثبت بالإقرار هو القود، والمال يثبت باختيار الولي وبتعذر القصاص، فلهذا يثبت بإقرار العبد[٣].

وليس كذلك هاهنا؛ فإن المال يثبت بالإقرار كما يثبت القطع، وكل واحد منهما حق مقصود في نفسه، فلم يجز أن يثبت ما يُوجب المال بإقرار العبد في حق مولاه[٤].

ولهذا نقول: أنه إذا شهد رجل وامرأتان بالسرقة، ثبت المال و لم يثبت القطع. وإذا شهد رجل وامرأتان بالقتل العمد، لم نحكم بالشهادة، و لم يثبت القصاص ولا المال[٥]، فدل على الفرق بينهما.

---

(١) انظر: الحاوي (٥/٣٧٣).
وهذا القول صححه البغوي في التهذيب (٣/٥٦٠)، والرافعي في الشرح (٥/٢٧٨)، والنووي في الروضة (٤/٣٥١).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٧٣).

(٣) هذا على القول الصحيح وهو أن موجب العمد القصاص، وليس أحد الأمرين أي القصاص أو الدية.
انظر: التهذيب (٣/٥٦١)، الشرح الكبير (٥/٢٧٨).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٧٣)، التهذيب (٣/٥٦٠،٥٦١)، الشرح الكبير (٥/٢٧٨).

(٥) انظر: الشرح الكبير (١٣/٤٨)، روضة الطالبين (١١/٢٥٣).

فإذا ثبت هذا، فإذا **قلنا**: لا يُقبل إقراره. ثبت إقراره في ذمته، يتبع به إذا أُعتق[١].

وإذا **قلنا**: يُقبل إقراره. تعلق المال برقبته[٢].

فإن سلمه مولاه للبيع، وجب بيعه فيه، على ما تقدم بيانه في المسألة التي قبلها.

وإن أراد أن يفديه، ففيه قولان، كما ذكرناه.

هذا إذا كان المال تالفاً. فأما إذا كان المال باقياً، فلا يخلو: إما أن يكون في يد المولى، أو في يد العبد.

فإن كان في يد المولى لم يُقبل إقراره على المولى فيه قولاً واحداً[٣].

ويكون ذلك بمنزلة رجل أقر بأنه سرق من فلان المال الذي في يد فلان، فلا يُقبل إقراره على الذي في يده المال، ويجب عليه القطع بإقراره[٤].

وإن كان في يد العبد/ فقد اختلف أصحابنا فيه: ل ٢١ ب

فمنهم من قال: فيه قولان، كما إذا كان تالفاً[٥]. وإليه ذهب أبو العباس بن

---

(١) انظر: الحاوي (٣٧٣/٥)، التهذيب (٥٦٠/٣).
(٢) انظر: الحاوي (٣٧٣/٥)، التهذيب (٢٥٣/٣).
(٣) انظر: الحاوي (٣٧٣/٥)، الشرح الكبير (٢٧٨/٥)، روضة الطالبين (٣٥١/٤).
(٤) انظر: الشرح الكبير (٢٧٨/٥).
(٥) انظر: المهذب (٤٧١/٣)، روضة الطالبين (٣٥١/٤).

سريج[١].

لأنه لا فرق بين أن يُقر بما يُوجب تسليم ما في يده، وبين أن يُقر بما يُوجب إنقاص قيمته[٢].

ومنهم من قال[٣]: لا يُقبل إقراره في العين قولاً واحداً؛ لأن ما في يده بمنزلة ما في يد مولاه؛ لأن يده يد مولاه، فإذا لم يُقبل إقراره فيما في يد مولاه، فكذلك لا يُقبل فيما في يديه[٤].

ولأن هذا يؤدي إلى أن يُقبل إقراره فيما يزيد على قيمته، وهذا لا يجوز. فإذا كان كذلك لم يجز أن يُقبل إقراره في العين التي في يده، وقد تكون قيمة العين أضعاف قيمته[٥]. والله الموفق للصواب.

---

(١) لم أقف على من نسبه إليه.
(٢) انظر: المهذب (٣/٤٧١).
(٣) وهو قول أبي إسحاق. انظر: المهذب (٣/٤٧١).
(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٧٣)، المهذب (٣/٤٧١)، الشرح الكبير (٥/٢٧٨).
(٥) انظر: الحاوي (٥/٣٧٣).

باب

بيع الكلاب وغيرها من الحيوان غير المأكول.

قال الشافعي:

« أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبدالرحمن[١] عن أبي مسعود الأنصاري[٢] أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحُلوان الكاهن[٣] »[٤] إلى آخره.

---

(١) هو: أبو بكر بن عبدالرحمن بن الحارث المخزومي القرشي، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة النبوية، ويقال له: راهب قريش. لكثرة صلاته. ولد في خلافة عمر، حدّث عن أبيه، وعمار بن ياسر، وأبي مسعود الأنصاري، وعائشة، وغيرهم، وحدّث عنه: مجاهد، وعمر بن عبدالعزيز، والزهري، وخلق كثير، توفي بالمدينة سنة (٩٤هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٤١٦/٤وما بعدها)، تهذيب التهذيب (٣٠/١٢، ٣١).

(٢) هو: أبو مسعود، عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي البدري، من علماء الصحابة، والبدري نسبة إلى بدر لأنه سكنها، شهد بيعة العقبة، وفي شهوده بدر خلاف. روى عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة، وروى عنه: ولده بشير، وربعي بن حراش، والشعبي، وغيرهم، توفي سنة (٤٠هـ) وقيل: توفي بعد الأربعين.
انظر: أسد الغابة (٢٨٠/٦، ٢٨١)، سير أعلام النبلاء (٤٩٣/٢وما بعدها)، الإصابة (٤٣٢/٦).

(٣) الحُلوان: العطاء. وحلوان الكاهن: أجرته على كهانته. يقال: حلوت الرجل أحلوه حلواناً، إذا حبوته بشيء.
انظر: غريب الحديث (٥٢/١)، الزاهر (ص١٤٤)، النظم المستعذب (٢٤٠/١)، المصباح المنير (٢٠٤/١) مادة (حلا).

(٤) مختصر المزني (ص ١٢٦).

وهذا كما قال.

لا يجوز بيع الكلب[1]، ولا يجب على قاتله قيمته، سواء كان معلماً، أو غير معلم[2].

وبه قال الحسن البصري[3]، وربيعة[4]، وحماد بن أبي سليمان[5]، وأحمد بن

والحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٧٣) باب ثمن الكلب، رقم (٢٢٣٧)، ومسلم في كتاب المساقاة (ص٩٥٠) باب تحريم ثمن الكلب، وحلوان الكاهن، ومهر البغي، والنهي عن بيع السنور، رقم (١٥٦٧)، والشافعي في مسنده (ص ١٤١، ٢٢٠).

(١) انظر: الأم (٣٦٢/٢، ١٤/٣، ١٥)، التلخيص (ص٣١٠)، اللباب (ص٢١٤) حلية العلماء (٥٥/٤)، الوجيز (٢٨٧/١).

(٢) انظر: الأم (٣٦٢/٢، ١٥/٣، ٣٧٤/٧)، الحاوي (٣٧٥/٥)، التهذيب (٥٦٢/٣).

(٣) هو: أبو سعيد، الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، التابعي الجليل، وسيد أهل زمانه علماً وعملاً. ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ﷺ، ورأى عثمان، وطلحة، والكبار، وروى عن خلق من الصحابة والتابعين، وروى عنه: ثابت البناني، ومالك بن دينار، وأبو الأشهب، وأمم سواهم. توفي بالبصرة سنة (١١٠هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٥٦/٢وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (٥٦٣وما بعدها).

(٤) هو: أبو عثمان، ربيعة بن فرّوخ القرشي التيمي مولاهم المدني، ويعرف بربيعة الرأي، تابعي جليل، وعالم المدينة، وشيخ الإمام مالك. سمع أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وابن المسيب، وغيرهم، وروى عنه: مالك، والثوري، والأوزاعي، وغيرهم، توفي سنة (١٣٦هـ).
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١٨٩/١)، شذرات الذهب (٣٢٦/١، ٣٢٧)، الأعلام (١٧/٣).

(٥) هو: ابو إسماعيل، حماد بن أبي سليمان مسلم الكوفي، فقيه العراق، من صغار التابعين، روى عن أنس بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي، وسعيد بن المسيب، وروى عنه: تلميذه أبو حنيفة، وابنه إسماعيل بن حماد، وهشام الدستوائي، وغيرهم، توفي سنة (١٢٠هـ) وقيل غير ذلك.

حنبل[١]، وداود[٢].

وقال أبو حنيفة: يجوز بيعه[٣]، ويحل ثمنه، ومن أتلفه لزمته قيمته[٤].

وبه **قال** مالك. إلا أنه يكره بيعه[٥]، فإن باعه صح البيع[٦]، ووجب الثمن، وإن أتلفه متلف لزمته قيمته[٧].

واحتج من نصر قولهما بقول الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[٨].

انظر: سير أعلام النبلاء (٢٣١/٥وما بعدها)، تهذيب التهذيب (١٦/٣، ١٧).

(١) انظر: المغني (١٧١/٣)، الإنصاف (٢٨٠/٤)، كشاف القناع (١٥٤/٣).

(٢) انظر: المجموع (٢٢٨/٩)، المغني (١٧١/٤)، المحلى (١٠/٩).

(٣) اختلفت الرواية عن أبي حنيفة في بيع الكلاب، ففي رواية: جواز بيع الكلاب المعلمة فقط، والرواية الثانية: جواز بيع الكلاب مطلقاً، سواء كانت معلمة أو غير معلمة، وهذه الرواية هي المذهب.
انظر: الحجة (٧٥٤/٢)، المبسوط (٢٣٥/١١)، بدائع الصنائع (١٤٢/٥) ، فتح القدير (١١٨/٧)، شرح العناية (١١٨/٧).

(٤) انظر: الحجة (٧٧٢/٢)، إيثار الإنصاف (ص٢٩٦).

(٥) الكلب غير المأذون في اتخاذه لا خلاف في عدم جواز بيعه عند مالك وأصحابه، وأما الكلب المأذون في اتخاذه فقد اختلف قول مالك وأصحابه في جواز بيعه على سبعة أقوال، ومذهب المدونة عدم الجواز.
انظر: الموطأ (٣٧/٢)، المدونة (١٨٩/٤)، المنتقى (٣٧٢/٦)، بداية المجتهد (١٧٧/٣)، التاج والإكليل (٧٠/٧).

(٦) على خلافٍ أيضاً فإن من أصحاب مالك من قال: أنه يكره ويصح البيع، ومنهم من قال: لايصح البيع.
انظر: المنتقى (٣٧٣/٦).

(٧) انظر: المدونة (١٨٩/٤)، المنتقى (٣٧٣/٦)، التاج والإكليل (٧٠/٧).

(٨) البقرة آية (٢٧٥).

وقوله عز وجل: ﴿ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾[1]. فعمّ ولم يخص.

وأيضاً روي عن الزبير[2] عن جابر عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب والسِّنّور[3] إلا كلب صيد[4].

---

(١) النساء آية (٢٩).

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: « أبي الزبير » كما في كتب الحديث.
وأبو الزبير هو: محمد بن مسلم بن تدرس المكي، التابعي الحافظ، من أئمة العلم، وثّقه ابن معين والنسائي وغيرهما، وأخرج له مسلم، وضعفه أبو زرعة وأبو حاتم، روى عن العبادلة الأربعة، وعائشة، وغيرهم، وروى عنه: أيوب السختياني، وشعبة، والسفيانان، وخلق كثير. توفي سنة (١٢٨هـ).
انظر: ميزان الاعتدال (٣٧/٤وما بعدها)، تهذيب التهذيب (٤٤٠/٩وما بعدها).

(٣) السِّنّور: الهر، وجمعه سنانير.
انظر: النظم المستعذب (٢٢٣/١)، لسان العرب (٢١١٧/٤) مادة (سنر)، المصباح المنير (٣٩٦/١) مادة (سنر).

(٤) أخرجه النسائي في كتاب الصيد والذبائح (ص٢٣٦٨) باب الرخصة في ثمن كلب الصيد، رقم (٤٣٠٠)، وكتاب البيوع (ص٢٣٨٩) باب ما استثني منه -أي بيع الكلب- رقم (٤٦٧٢)، والطحاوي في الشرح (٥٨/٤)، وابن المنذر في الإشراف (٣٦٢/٣)، والدارقطني (٧٣/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (١١/٦)، وابن حزم في المحلى (١٠/٩)، كلهم من طرق عن جابر ﷺ.
قال النسائي بعد حديثه الأول: « ليس بصحيح » وقال بعد الثاني: « منكر ».
قال الحافظ في الفتح (٤٩٨/٤): « أخرجه النسائي بإسناد رجاله ثقات، إلا أنه طعن في صحته ».
وقال البيهقي في السنن الكبرى (١١/٦): « والأحاديث الصحاح عن النبي ﷺ في النهي عن ثمن الكلب خالية عن هذا الاستثناء، وإنما الاستثناء في النهي عن الاقتناء، ولعله شبه على من ذكر في حديث النهي عن ثمنه من هؤلاء الرواة الذين هم دون الصحابة

وهذا نص في جواز بيع كلب الصيد[1].

ومن **القياس:** أنها بهيمة يجوز الانتفاع بها في غير حال ضرورة، فجاز بيعها، أصله: سائر البهائم[2].

وأيضاً: فإنها بهيمة تصح الوصية بها، فجاز بيعها، أصله: سائر البهائم[3].

ولأنه يجوز الانتفاع به، وليس في المنع من بيعه حق لآدمي ولا هو جارٍ مجرى المنافع فأشبه الحمار[4].

وفيه احتراز من بيع أم الولد، والحر، والرهن، فإن في المنع من بيعه حقاً لآدمي.

وفيه احتراز من بيع لبن الآدمية، فإنه يجري مجرى المنافع؛ لأنه يُستباح بعقد الإجارة.

وهذا عندنا غير صحيح؛ لما روى الشافعي بإسناده عن أبي مسعود البدري الأنصاري عن النبي ﷺ / أنه نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان ل ٢٢ أ

والتابعين». وانظر المجموع (٩/٢٢٩)، والتحقيق لابن الجوزي (٢/١٩١)، والمحلى (٩/١١)، ونصب الراية (٤/٥٣).

(١) انظر: المبسوط (١١/٢٣٥)، إيثار الإنصاف (ص٢٩٦).
(٢) انظر: الحجة (٢/٧٥٦)، بدائع الصنائع (٥/١٤٣)، الهداية (٣/٨٠)، المنتقى (٦/٣٧٢).
(٣) انظر: المبسوط (١١/٢٣٥)، شرح العناية (٧/١٢١).
(٤) انظر: شرح العناية (٧/١٢٠).

الكاهن[١].

والنهي يدل على فساد المنهي عنه.

وأيضاً: ما روى أبو داود في سننه عن عبدا لله بن عباس أنه قال: نهى رسول ا لله ﷺ عن ثمن الكلب، فإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه تراباً[٢]. وهذا نص.

وأيضاً: روى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول ا لله ﷺ: «**لا يحل ثمن الكلب، ولا حلوان الكاهن، ولا مهر البغي**»[٣]. وهذا أيضاً نص.

ومن **القياس**: أنه حيوان نجس في حال حياته، فوجب أن لا يجوز بيعه، قياساً على الخنزير[٤].

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٥١.

(٢) أخرجه أحمد (١/٧٨، ٣٥٠)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٢) باب في أثمان الكلاب، رقم (٣٤٨٢)، واللفظ له، وأبو يعلى (٤/٤٦٨)، والبيهقي (٦/٩).
والحديث صححه النووي في المجموع (٩/٢٢٩)، وابن حجر في الفتح (٤/٤٨٩)، والشوكاني في نيل والأوطار (٥/١٤٣)، والألباني في السلسلة الصحيحة (٣/٢٩٠).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٢) باب في أثمان الكلاب، رقم (٣٤٨٤)، واللفظ له، والنسائي في كتاب الصيد والذبائح (ص٢٣٦٨) باب النهي عن ثنم الكلب، رقم (٤٢٩٨)، والطحاوي في الشرح (٤/٥٤)، والطبراني في الأوسط (٦/٣٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٩).
وحسن الحافظ في الفتح (٤/٤٩٨) حديث أبي داود.

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٧٦)، الاصطلام (٣/٢٠٤)، الوسيط (٣/١٨و٧٢)، إعانة الطالبين (٣/٩).

وفيه احتراز من بيع شاة وقعت في بول وماء نجس، فإنه يجوز بيعها؛ لأنها ليست نجسة، وإنما جاورتها النجاسة.

وقولنا: حيوان نجس. يقتضي نجاسة عينه.

وإن شئت احترزت فقلت: نجس العين، فلا يجوز بيعه، قياساً على الخنزير، وعلى جلود الميتة، ولحم الميتة، والخمر، وجميع ما كان نجس العين.

فإن قال المخالف: نجاسة الكلب عندنا نجاسة المجاورة[1].

فالجواب: أنا نريد بقولنا: نجس العين. ما حكم بنجاسته من غير مجاورة النجاسة إياه، وهذا لا ينكره المخالف، فسقط السؤال.

وأيضاً: فإن الكلب حيوان يُغسل الإناء من ولوغه، فوجب أن لا يجوز بيعه، قياساً على الخنزير.

وأما **الجواب** عما احتجوا به من قول الله تعالى: ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿ **إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ﴾[3]: فإنه مخصوص بما ذكرناه من الأخبار الخاصة.

وأما **الجواب** عن حديث جابر: فإن أبا الحسن الدارقطني رحمه الله قال:

---

(١) نجاسة الكلب مختلف فيها عند الحنفية، فمنهم من قال: إنه نجس العين. ومنهم من قال: ليس بنجس العين.
انظر: المبسوط (٤٨/١، ٢٣٥/١١)، بدائع الصنائع (٦٣/١).

(٢) البقرة آية (٢٧٥).

(٣) النساء آية (٢٩).

الصحيح منه من قول جابر بن عبدا لله موقوفاً عليه، ولا يصح مسنداً. وقال: الموقوف عليه يرويه سويد بن عمرو[1] عن حماد بن سلمة[2] عن أبي الزبير عن جابر أنه قال ذلك[3].

وإن كان هكذا لا يصح الاحتجاج[4].

وجواب آخر: وهو أن هذا الخبر مشترك الدليل؛ لأنا نستدل بالنهي -وهو قوله: عن ثمن الكلب- على أن بيع غير المعلم لا يجوز. وإذا ثبت هذا بطل مذهب المخالف؛ لأن عنده لا فرق بين المعلم وبين غيره في جواز بيعه[5].

وجواب آخر: وهو أن قوله ﷺ : إلا كلب صيد. كما قال ا لله تعالى:

---

(١) هو: أبو الوليد، سويد بن عمرو الكوفي، العابد، وثّقه ابن معين والنسائي، وضعفه ابن حبان، روى عن حماد بن سلمة، وزهير بن معاوية، وأبي عوانة، وروى عنه: أحمد بن حنبل، وابن أبي شيبة، ، وأبو كريب، وغيرهم، توفي سنة (٢٠٣هـ) وقيل: سنة (٢٠٤هـ).
انظر: ميزان الاعتدال (٢/٢٥٣)، تهذيب التهذيب (٤/٢٧٧،٢٧٨).

(٢) هو: أبو سلمة، حماد بن سلمة بن دينار البصري النحوي البزاز الخرقي البطائني، الإمام القدوة، قال عنه الذهبي: « وكان مع إمامته في الحديث، إماماً كبيراً في العربية، فقيهاً فصيحاً، رأساً في السنة، صاحب تصانيف ». روى عن ابن مليكة، وأنس بن سيرين، وأبي الزبير، وأمم سواهم، وروى عنه: ابن جريج، وابن المبارك، ويحيى القطان، وغيرهم، توفي سنة (١٦٧هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٧/٤٤٤وما بعدها)، تهذيب التهذيب (٣/١١وما بعدها).

(٣) انظر: سنن الدارقطني (٣/٧٣).

(٤) هنا سقط في الكلام، ولعل تمامه : « لا يصح الاحتجاج به ».

(٥) انظر: المجموع (٩/٢٢٩)، المغني (٤/١٧٢)، المحلى (٩/١١).

﴿لِئَلا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ إِلا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ ﴾[١]. والمراد: ولا الذين ظلموا[٢]./

ل ٢٢ ب

وأما **الجواب** عن قياسهم على سائر البهائم بعلة جواز الانتفاع بها: فهو أن نجاسة العين تمنع من جواز البيع وإن كان معها جواز الانتفاع.

ألا ترى أنه لا يجوز بيع جلود الميتة، ولحومها وإن كان الانتفاع بجلودها جائز، فإنه يدبغها وينتفع بها، وينتفع بلحوم الميتة في إطعام بُزاته وصقورته[٣].

وجواب آخر: وهو أنه يجوز الانتفاع بالحر، وأم الولد ولا يجوز بيعهما؛ لأن حق الحرية يمنع من جواز البيع وإن صادف جواز الانتفاع[٤]، وكذلك نجاسة العين، تمنع من جواز البيع وإن صادفت جواز الانتفاع.

وجواب آخر: وهو أنه منتقض ببيع دود القز، وبيع النحل؛ فإنه لا يجوز بيعها عند المخالف، وكل واحد منهما بهيمة يجوز الانتفاع بها[٥].

وأما **الجواب** عما احتجوا به من جواز الوصية بها: فهو أنه منتقض بما ذكرته في النحل ودود القز.

---

(١) البقرة آية (١٥٠).
(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٧٦)، المغني (٤/١٧٢)، مغني اللبيب (ص١٠١).
(٣) سيأتي الكلام في لحوم الميتة وجلودها ص ٢٧١.
(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٩٢).
(٥) سبق الكلام في بيع النحل ودود القز ص ١١٢.

وجواب آخر: وهو أنه الوصية بما لا يجوز بيعه[١]، فإن الوصية بالحمل تجوز، وبالمجهول، وبما لم يُخلق من ثمرة بستانه، فلم يجز أن يُستدل بجواز الوصية على جواز البيع[٢]. والله الموفق للصواب.

هذا الكلام في البيع. فأما إجارة الكلب، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا تجوز إجارته. وهو الصحيح[٣].

ومن أصحابنا من قال: تجوز إجارته[٤]. وإليه ذهب أبو العباس بن القاص في التلخيص[٥].

ووجه: أنها منفعة مباحة فجاز إجارتها كسائر المنافع[٦].

ولأنه يجوز الانتفاع به من[٧] بقاء عينه، فجاز إجارته قياساً على سائر الأشياء التي تجوز إجارتها.

---

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «أن الوصية بما لا يجوز بيعه جائزة».

(٢) انظر: المجموع (٩/٢٢٩).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٨٠)، التهذيب (٣/٥٦٥).
وصححه الشيرازي في المهذب (٢/٢٤٣)، والرافعي في الشرح (٦/٩٠)، والنووي في الروضة (٥/١٧٨).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٨٠)، الشرح الكبير (٦/٩٠)، روضة الطالبين (٥/١٧٨).

(٥) انظر: التلخيص (ص٣١٠).

(٦) انظر: الحاوي (٥/٣٨٠)، المهذب (٢/٢٤٣) التهذيب (٣/٥٦٥)، الشرح الكبير (٦/٩٠).

(٧) كذا في المخطوط، والصواب: «مع».

وإذا **قلنا**: لا تجوز. **فوجهه**: أنه لا قيمة لمنفعته؛ لأنه لا قيمة لعينه، ولا بدل على متلفه - على مذهب الشافعي - فوجب أن لا يكون لمنفعته قيمة، أصله: الخنزير، وجلود الميتة[١].

قلت: أنا مال الرجل إنما لم يكن له قيمة في حقه؛ لأنه إذا أتلفه لم تجب عليه قيمته، فكذلك منفعته لا قيمة لها في حقه.

وقال بعض أصحابنا: إذا غصب كلباً واصطاد به لم يجب عليه أجرة المثل، فدل هذا على أنه لا قيمة لمنفعته[٢].

وغلط فيه؛ لأن من يُجيز إجارته يقول: تجب أجرة المثل[٣]. ومن جهل ذلك فلا عذر له.

ولأنه لا قيمة لعينه فلم تجز إجارته، أصله: ما لا قيمة له من الحشرات.

فإن قيل: الحشرات/ لا منفعة فيها، والكلب فيه منفعة. ل ٢٣ أ

قيل له: منفعة الكلب لا قيمة لها، ولا فرق بين أن يكون له منفعة وبين أن لا يكون منفعة ولا قيمة لها[٤]. ألا ترى أن ضراب الفحل لا تجوز إجارته،

---

(١) انظر: الحاوي (٣٨٠/٥)، الشرح الكبير (٩٠/٦)، نهاية المحتاج (٢٧٠/٥).
(٢) انظر: الحاوي (٣٨٠/٥)، المهذب (٢٤٣/٢).
(٣) انظر: التهذيب (٥٦٥/٣)، روضة الطالبين (١٥/٥).
(٤) هذه العبارة فيها تقديم وتأخير، ولعل الصواب: «ولا فرق بين أن لا يكون له منفعة، وبين أن يكون له منفعة ولا قيمة لها».

وجلود الميتة[1].

وأما **الجواب** عما أُحتج به من أنها منفعة مباحة، فإن ذلك ينتقض بضراب الفحل؛ فإنه لا تجوز إجارته وهي منفعة مباحة[2].

على أن المعنى في الأصل: أن المنفعة لها قيمة، وليس كذلك منفعة[3] فإنها لا قيمة لها، بدلالة أن عينه لا قيمة لها.

وقال أبو العباس في التلخيص: تصح هبته[4].

وعندي لا تصح هبته؛ لأن الهبة نقل الملك في العين، وهذه العين مملوكة[5].

ولعل أبا العباس أراد به: تصح الهبة على الوجه الذي تصح الوصية به[6]. والله ولي التوفيق.

مسألة :

قال الشافعي:

« ولا يجوز اقتناؤه إلا لصاحب صيد، أو حرث، أو ماشية، ومن كان في

---

(١) سيأتي الكلام في جلود الميتة ص ٢٧١.

(٢) سبق الكلام في إجارة الفحل للضراب ص ٩٢.

(٣) كذا في المخطوط، والصاب: « منفعته ».

(٤) انظر: التخليص (ص٣١٠).

(٥) انظر: حلية العلماء (٤/٦٠).

(٦) انظر: حلية العلماء (٤/٦٠).

معناهم»[١].

وهذا كما قال.

قد مضى الكلام في بيع الكلب، وفي إجارته، فأما في اقتنائه فهو أن الشافعي قد نص على أن الاقتناء يجوز للصيد، وحفظ الماشية، وحفظ الزرع، وهذه الثلاثة لا خلاف فيها[٢].

واختلف أصحابنا في جواز اقتنائها لحفظ البيوت.

فمنهم من قال: يجوز. وهو الصحيح عندي[٣]؛ لأن الشافعي قد قال: أو ما كان في معناهم. وحفظ البيوت في معنى حفظ الماشية والزرع.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز؛ لأن السنة قد خصت هذه الثلاثة[٤].

فروى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: « **من اتخذ كلباً إلا كلب ماشية، أو صيد، أو زرع انتقص من أجره كل يوم قيراط** »[٥].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٦).

(٢) انظر: الأم (١٥/٣)، المهذب (١٠/٢)، حلية العلماء (٦٠/٤)، التهذيب (٥٦٣/٣)، مغني المحتاج (١١/٢).

(٣) وصححه البغوي في التهذيب (٥٦٣/٣)، والنووي في المجموع (٢٣٤/٩).

(٤) انظر: الحاوي (٣٨٠/٥)، المهذب (١٠/٢).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة (ص١٨١) باب اقتناء الكلب للحرث، رقم (٢٣٢٢)، ومسلم في كتاب المساقاة (ص٩٥١) باب الأمر بقتل الكلاب، وبيان نسخه، وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد، أو زرع، أو ماشية، أو نحو ذلك، رقم (١٥٧٥) واللفظ له.

فدل هذا على أن اتخاذها لغير هذه الثلاثة لا يجوز؛ لأن ما ينتقص الأجر فهو معصية.

وإذا **قلنا**: يجوز اقتناؤه لذلك - وهو المذهب - **فوجهه**: أن[١] اقتناء الكلب لحراسة المال، فأشبه اقتناؤه للماشية والزرع[٢].

وأما **الجواب** عن الخبر: فهو أن ما كان في معنى المنصوص عليه فهو بمنزلة المنصوص.

فرع :

إذا كان رجل ليس بصاحب صيد، ولا حرث، ولا ماشية فأمسكه ليحفظ له حرثاً، أو ماشية إن حصل له، أو احتاج إلى صيد، فقد قال أبو إسحاق في الشرح: اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا يجوز للخبر، فإنه ليس بصاحب صيد، ولا ماشية ،/ ولا زرع. ل ٢٣ ب

ومنهم من قال: يجوز. ألا ترى أنه إذا حصد الزرع جاز له اقتناؤه لزرع[٣].

---

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « أنه ».

(٢) انظر: الحاوي (٣٨٠/٥)، المهذب (١٠/٢)، التهذيب (٥٦٣/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٣٨١/٥)، المهذب (١٠/٢).
وصحح النووي في المجموع (٥٦٤/٩) القول بالجواز.

فرع :

وفي تربية الجرو كذلك، **قال** أصحابنا: فيه وجهان؛ لأن ذلك اقتناء للمستقبل، وليس في معنى من المعاني الثلاثة المذكورة.

وهذا ليس بصحيح؛ فإن التربية تجوز؛ لأنه لا يكون معلماً إلا هكذا[١]. والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي:

« **وما كان سوى ذلك مما فيه منفعة في حياته بيع وحل ثمنه وقيمته، وإن لم يؤكل** »[٢].

وهذا كما قال.

ذكر الشافعي ما يجوز بيعه جملة، فقال: كل حيوان سوى الكلب والخنزير فيه منفعة في حياته يجوز بيعه.

وجملته: أن الأشياء على ضربين: حيوان، وغير حيوان.

فأما الحيوان: فعلى ضربين: آدمي، وبهيمة.

---

(١) انظر: الحاوي (٣٨١/٥)، المهذب (١٠/٢)، التهذيب (٥٦٤/٣).
وصحح النووي في المجموع (٢٣٤/٩) القول بالجواز.

(٢) مختصر المزني (ص١٢٦).

فأما الآدمي: فعلى ضربين: حر، ومملوك.

فأما الحر: فلا يجوز بيعه، ولا يحل ثمنه[1].

والدليل عليه: ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: « **قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم، ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى ولم يوفه** »[2].

ولأن الحر ليس بمملوك في نفسه فلا يقبل البيع.

ولأن البيع: إزالة ملك بعوض. وما لا ملك فيه لا تصح إزالته، وجعل العوض في مقابلته.

وأما المملوك: فعلى ضربين: موقوف، وغير موقوف.

فأما الموقوف: فإنه لا يجوز بيعه[3]؛ لأن النبي ﷺ قال لعمر بن الخطاب: « **احبس الأصل وسبّل الثمرة** »[4].

وهذا يدل على أن الأصل يصير محبّساً.

---

(١) انظر: الحاوي (٣٨١/٥)، المهذب (١١/٢).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٧٣) باب إثم من باع حراً، رقم (٢٢٢٧).

(٣) انظر: اللباب (ص ٢١٥)، التهذيب (٥٦٨/٣)، المجموع (٢٤٥/٩).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ الشافعي في مسنده (ص٣٠٨)، والأم (٦١/٤،٦٢).
وهو في الصحيحين بلفظ: « إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها » .
أخرجه البخاري في كتاب الشروط (ص٢١٩) باب الشروط في الوقف، رقم (٢٧٣٧)، ومسلم في كتاب الوصية (ص٩٦٣) باب الوقف، رقم (١٦٣٢).

ولأن الوقف في معنى العتق عند الشافعي[١].

وأما ما ليس بموقوف: فعلى ضربين: ضرب لم يثبت له سبب العتق، وضرب يثبت له سبب العتق.

فأما ما لم يثبت له سبب العتق: فإن بيعه جائز[٢].

وأما من يثبت سبب عتقه: فعلى ضربين: ضرب لم يستقر، وضرب قد استقر.

فأما من لم يستقر: فإنه يجوز بيعه، مثل المدبَّر[٣]؛ فإنه يبطل بالرجوع عنه[٤]، ومثل المعتق بالصفة[٥]؛ فإنه يبطل بموت المولى[٦].

وأما من استقر سبب عتقه: فمثل أم الولد، وولدها من غير سيدها، فلا يجوز بيعهما بحال[٧].

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص ١٨٠).

(٢) انظر: المهذب (١١/٢).

(٣) المدبَّر: هو من يُعتق بعد موت سيده. وهو مأخوذ من الدبُر، لأن السيد اعتقه بعد موته، والموت دُبُر الحياة.
انظر: النظم المستعذب (١٠٩/٢)، تحرير التنبيه (ص٢٦٨).

(٤) انظر: الأم (٤١٤/٧، ٢١/٨) الحاوي (١٠٢/١٨)، المهذب (١١/٢و٣٧٦)، الوسيط (٤٦٨/٣)، منهاج الطالبين (٥١٢/٤).

(٥) انظر: الحاوي (١٠٢/١٨)، المهذب (١١/٢)، الشرح الكبير (٤٢٠/١٣)، كفاية الأخيار (ص٥٧٩).

(٦) انظر: المهذب (٣٧٥/٢).

(٧) انظر: اللباب (ص٤١٥)، الحاوي (٣٠٨/١٨)، المهذب (١١/٢)، التهذيب (٥٦٨/٣).

وكذلك المكاتب[1] لا يجوز بيعه؛ لأن سبب عتقه مستقر، فإنه لا يبطل بمعنى من سيده من الرجوع والموت[2].

وقال في القديم/: يجوز[3]. وهذا ليس بشيء. ل ٢٤ أ

وأما البهيمة: فعلى ضربين: نجس، وطاهر.

فأما النجس: فعلى ضربين: أحدهما: نجس بالمجاورة، والثاني: نجس العين.

فإن كان نجساً بالمجاورة، نُظر فيه: فإن كان ما جاوره من النجاسة يمنع من النظر إليه لم يجز بيعه[4]، وإن كان لا يمنع النظر إليه جاز بيعه[5].

وإن كان نجس العين، مثل الكلب، والخنزير، وما تولد منهما، أو من

وهذا على القول الجديد، وأما على القول القديم فيجوز بيعها.
انظر: الشرح الكبير (١٣/٥٨٥،٥٨٦)، روضة الطالبين (٨/٢٨٦).

(١) المكاتب: العبد يدفع لسيده ثمن حريته منجماً، فإذا سعى وأدّاه عتق. وأصل الكتابة: الضم والجمع. وسمي العقد الذي بين المكاتب وسيده كتابة، لأنه يجمع نجوماً.
النظم المستعذب (٢/١١١)، تحرير التنبيه (ص٢٦٨)، لسان العرب (٦/٣٨١٧) مادة (كتب).

(٢) انظر: المهذب (٢/١١)، التهذيب (٣/٥٦٨)، الوسيط (٧/٥٣٢)، مغني المحتاج (٤/٥٥٧).

(٣) انظر: المهذب (٢/١١)، الوسيط (٧/٥٣٢)، الشرح الكبير (١٣/٥٣٥)، مغني المحتاج (٤/٥٥٧).

(٤) هذا يجري فيه القولان في بيع العين الغائبة.
انظر: الشرح الكبير (٤/٢٤)، المجموع (٩/٢٣٦).

(٥) لأنه يمكن تطهيره. انظر: الحاوي (٥/٣٨٤)، المهذب (٢/١٠)، الشرح الكبير (٤/٢٤).

أحدهما، فإن حكم الكلب قد بينته[١].

وأما حكم الخنزير: فهو أنه لا يجوز بيعه، ولا إجارته، ولا يجوز الانتفاع به، ولا اقتناؤه بحال[٢].

وأما الطاهر: فعلى ضربين: ضرب يُنتفع به، وضرب لا ينتفع به.

فأما ما يُنتفع به مثل النَّعَم[٣]، والصيود، وسائر ما يؤكل لحمه من الطيور، وما لا يؤكل لحمه مثل النمر، والفهد إن كان يمكن تعليمه والاصطياد به، والسنور، ومثل الحمار، والبغل، والفيل، وجوارح الطيور مثل البُزاة، والصقور، والشواهين يُنتفع بها، ومن ذلك دود القز، والنحل فإنه يجوز بيعها عندنا[٤]. وقد بينت ذلك في ما مضى[٥].

وإن كان مما لا يُنتفع به فلا يجوز بيعه، وذلك مثل: الذئب، والأسد، وسائر الحشرات مثل: الحيات، والعقارب، والفأر، والخنافس، والجِعْلان[٦]، والحِدَأة،

---

(١) ص ٢٥٢.

(٢) انظر: الأم (٣/٢٧٦)، الحاوي (٥/٣٨٢)، المهذب (٢/٩)، الوسيط (٣/١٨).

(٣) النَّعَم: الإبل والبقر والغنم.
انظر: تحرير التنبه (ص٢٥٦)، لسان العرب (٧/٤٤٨٢) مادة (نعم).

(٤) انظر: مختصر المزني (ص١٢٦)، الحاوي (٥/٣٨٢)، التهذيب (٣/٥٦٦،٥٦٧)، الشرح الكبير (٤/٢٦-٢٨)، المجموع (٩/٢٤٨).

(٥) ص ١١٢.

(٦) الجِعْلان: جمع جُعَل، قيل: إنها أبو جعران. وقيل: هي الحرباء. وقيل: طائر صغير مولع بالعَذرة والسرجين، يقال: إنه إذا شم المسك أو الورد غُشي عليه، وإذا شم العذرة أفاق. قال المتنبي:

والنسر، والرَخَمة[١]، وبُغَاث الطير[٢].

وأما الغراب الأبقع[٣] فإنه لا يجوز بيعه، وكذلك السود الكبار منها. وأما السود الصغار منها فعلى وجهين[٤].

فإن قيل: الذئب، والأسد يمكن ذبحهما ودبغ جلدهما والانتفاع به، والانتفاع بلحومهما بأن يُطعم بُزاته، وصقوره، وكلابه[٥].

بذى الغباوة من إنشادها ضرر كما يضر شميم المسك بالجُعَل.

انظر: المخصص (١١٦/٨)، النظم المستعذب (٢٢٦/١)، لسان العرب (٦٣٨/٢) مادة (جعل)، المصباح المنير (١٤١/١) مادة (جعل).

(١) الرَخَمة: طائر أبقع يشبه النسر، موصوف بالغدر والقذر، يأكل القذارة، ولا يصطاد صيداً، والجمع: رَخَم.

انظر: الصحاح (١٥٦٧/٤) مادة (رخم)، النهاية في غريب الحديث (٢١٢/٢)، المغني لابن باطيش (٣١٣/١).

(٢) انظر: مختصر المزني (ص ١٢٦)، الحاوي (٣٨٢/٥)، المهذب (١١/٢)، التهذيب (٥٦٧/٣،٥٦٨)، الشرح الكبير (٢٨/٤،٢٩)، روضة الطالبين (٣٥١/٣).

وبُغاث الطير: ما لا يصيد ولا يرغب في صيده. وقيل: هو طائر أبغث دون الرخمة، بطيء الطيران.

انظر: الزاهر (ص١٤٤)، لسان العرب (٣١٨/١) مادة (بغث)، المصباح المنير (٧٨/١) مادة (بغث).

(٣) الغراب الأبقع: ما كان في لونه بقع بياض وسواد.

انظر: الصحاح (٩٩٠/٣) مادة (بقع)، المخصص (١٥٢/٨)، النهاية في غريب الحديث (١٤٥/١).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٢٧٢/٣)، الإقناع للشربيني (٥٦٠/٢).

وصحح النووي جواز بيعه.

(٥) قال الغزالي عن هذا الوجه أنه لا بأس به، وعده النووي شاذاً ضعيفاً.

فالجواب: أن ذلك لا يُوجب جواز البيع؛ لأن جلود الميتة ولحومها لا يجوز بيعها لهذا المعنى، فكيف يجوز بيع الحيوان لذلك؟![1].

وأما غير الحيوان فعلى ضربين: نجس، وطاهر.

فأما النجس فعلى ضربين: نجس العين، ونجس بالمجاورة.

فأما النجس العين فلا يجوز بيعه، كجلود الميتة - قبل الدباغ -، وصوف الميتة، وشعرها[2]، ولحمها، وعظمها، ومثل الخمر، والدم، والبول، والعذرة، والسرجين[3]، ولبن ما لا يؤكل لحمه من البهائم[4].

وأما النجس بالمجاورة فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون جامداً، أو

انظر: الوسيط (٣/١٩، ٢٠)، المجموع (٩/٢٤٠).

(١) انظر: المجموع (٩/٢٤٠).

(٢) نقل بعض الشافعية عن الشافعي أن الشعر تابع للجلد ينجس بنجاسته ويطهر بطهارته، واختلف أصحاب الشافعي في هذه الرواية، فمنهم من جعلها قولاً ثانياً للشافعي، ومنهم من لم يثبت هذه الرواية، وقال: ينجس الشعر بالموت قولاً واحداً؛ لأن هذه الرواية مخالفة لنصوص الشافعي في كتبه، ولاحتمال أن الشافعي قال ذلك حكاية منه لمذهب غيره.
انظر: الحاوي (١/٦٦، ٦٧)، المهذب (١/٢٨).

(٣) السَّرجين -بفتح السين وكسرها-: فارسي معرب، ويقال: سرقين. وهو ما تخرجه ذوات الحوافر، وتدمل به الأرض.
انظر: النظم المستعذب (١/١٤)، تحرير التنبيه (ص١٩٧)، لسان العرب (٤/١٩٨٤) مادة (سرجن).

(٤) انظر: الأم (١/٥٧، ٥٨)، مختصر المزني (ص٧)، الحاوي (١/٦٦، ٦٧، ٥/٣٨٣)، المهذب (١/٢٦-٢٨، ٣/٥٦٧)، التهذيب (١/١٨٢وما بعدها، ٣/٥٦٧)، روضة الطالبين (٣/٣٤٨)

مائعاً.

فإن كان جامداً فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن تكون النجاسة التي جاورته ثخينة، أو رقيقة.

فإن كانت ثخينة تمنع من النظر إليه فلا يجوز بيعه[١].

وإن كانت رقيقة لاتمنع من النظر إليه جاز بيعه[٢].

وإن كان/ مائعاً فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مما لا يطهر بالغسل، أو يكون مما يطهر بالغسل. ل ٢٤ ب

فإن كان مما لا يطهر بالغسل مثل السمن فلا يجوز بيعه قولاً واحداً[٣].

وإن كان مما يطهر بالغسل مثل الماء، فإن الماء النجس إذا كوثر بالماء المطهر فإنه يطهر، ذكره أبو العباس بن سريج[٤].

وعلى ذلك هل يجوز بيعه؟ فيه وجهان[٥].

---

(١) هذا يجري في القولان في بيع العين الغائبة.
انظر: الشرح الكبير (٢٤/٤)، المجموع (٢٣٦/٩).

(٢) انظر: الحاوي (٣٨٤/٥)، المهذب (١٠/٢)، الشرح الكبير (٢٤/٤).

(٣) انظر: التلخيص (ص٨١)، الحاوي (٣٨٤/٥)، التهذيب (٥٦٧/٣).
وذكر الغزالي في الوسيط (١٨/٣) والرافعي في الشرح (٢٥،٢٤/٤) والنووي في الروضة (٣٤٩/٣) أن فيه وجهاً آخر وهو جواز بيعه بناءً على إمكان تطهيره، ورجح النووي عدم إمكان التطهير.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) انظر: حلية العلماء (٩٠/١)، المهذب (١٠/٢)، الشرح الكبير (٢٥/٤).

وأما الزيت إذا غُسل فإن أبا إسحاق المروزي قال: الزيت النجس يمكن غسله بالماء وتنظيفه. وهكذا ذكره أبو العباس بن سريج[١]، وعلى ذلك هل يجوز بيعهما؟ وجهان:

أحدهما: لا يجوز بيعهما. وإليه ذهب أبو إسحاق، وقال: كما لا يجوز بيع جلد الميتة وإن تطهيره[٢] بالدباغ، وهو الصحيح[٣].

والوجه الثاني: يجوز، كما يجوز بيع ثوب نجس، وعبد نجس[٤].

وهذا الوجه يخرج[٥] باطل يخالف نص الشافعي[٦].

وقال أبو علي في الإفصاح[٧]: من أصحابنا من قال: لا يصح غسله كالسمن؛ لأن الشافعي نص على أن بيعه لا يجوز، ولو كان يصح غسله لوجب أن يجوز بيعه، كالثوب النجس. فإن الطاهر إذا جاورته[٨] لا تمنع من بيعه إذا أمكن غسله وتطهيره.

ورجح النووي في المجموع (٢٣٦/٩) عدم جواز بيعه.

(١) انظر: الحاوي (٣٨٥/٥)، الشرح الكبير (٢٥/٤)، المجموع (٢٣٦/٩).

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: « وإن أمكن تطهيره ».

(٣) انظر: الحاوي (٣٨٥/٥)، المهذب (١٠/٢)، الشرح الكبير (٢٥/٤).
وذكر النووي في المجموع (٢٣٧/٩) أن هذا الوجه أصحهما عند الأصحاب.

(٤) انظر: الحاوي (٣٨٥/٥)، المهذب (١٠/٢)، الشرح الكبير (٢٥/٤).

(٥) كذا في المخطوط، والصواب: « تخريج » ، وانظر: المجموع (٢٣٧/٩).

(٦) انظر: المجموع (٢٣٧/٩).

(٧) لم أقف عليه.

(٨) كذا في المخطوط، الصواب: « جاورته النجاسة ».

وأما الطاهر الذي فيه منفعة فإنه يجوز بيعه؛ لأن الذي يمنع من بيعه هو نجاسته، وعدم المنفعة، وعدم الملك، وهذا مملوك، طاهر، يُنتفع به فجاز بيعه. وا لله أعلم.

فصل :

قد ذكرنا فيما مضى أن بيع السرجين لا يجوز[1].

وقال أبو حنيفة: يجوز[2].

واحتج من نصر قوله: بأن أهل الأمصار في جميع الأعصار اتفقوا على جواز بيع ذلك وشرائه لزروعهم، وتنانيرهم، ولا يُنكر عليهم في ذلك منكر، ولا يخالفه مخالف، فوجب أن يكون إجماعاً منهم[3].

ومن **القياس:** أنها عين يجوز الانتفاع بها، فوجب أن يجوز بيعها. أصله: سائر الأموال[4].

---

(١) ص ٢٧١.

(٢) انظر: الجامع الصغير (ص٤٧٩)، مختصر اختلاف العلماء (٣/٩٠)، بدائع الصنائع (٥/١٤٤)، الهداية (٤/٣٧٥).
وذهب المالكية والحنابلة إلى جواز بيع السرجين الطاهر فقط، وهو روث مأكول اللحم.
انظر: المدونة (٣/٢١٨)، الكافي (ص٣٢٩)، التاج والإكليل (٤/٢٥٨)، المغني (٤/١٤٧)، الإنصاف (٤/٢٨٠)، كشاف القناع (٣/١٥٦).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٩١).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٩١)، بدائع الصنائع (٥/١٤٤) ، الهداية (٤/٣٧٥).

وهذا عندنا غير صحيح؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **إن الله تعالى إذا حرّم شيئاً، حرّم ثمنه** »[1].

وهذا محرم الأكل بالإجماع[2]، فوجب أن يكون بيعه محرماً لظاهر هذا الخبر، وعمومه[3].

ومن **القياس**: أنه نجس العين[4]، فوجب أن لا يصح بيعه، أصله: الخمر، والدم، والبول، ولحم الخنزير، والميتة، وجلدها[5].

فإن **قيل**: المعنى في الأصل أنه لا يجوز الانتفاع به، وليس كذلك السرجين؛ لأنه لا يجوز[6] الانتفاع به.

فالجواب: أن هذا ينتقض على أصل/ المخالف بالحر، وأم الولد، ولبن ل ٢٥ أ

---

(١) سيأتي تخريجه ص ٢٨١.

(٢) الخلاف ليس في الأكل، ولا ترابط بين تحريم أكله وجواز الانتفاع به، فالحمار مثلاً يحرم أكله ويجوز الانتفاع به.

(٣) انظر: المجموع (٩/٢٣١).

(٤) أما سرجين ما لا يؤكل لحمه فنجس بالاتفاق، وأما سرجين مأكول اللحم فنجس عند الحنفية والشافعية فقط.
انظر: مختصر اختلاف العلماء (١/١٣٠)، المبسوط (١/٦٠)، بدائع الصنائع (١/٦١،٦٢)، المدونة (١/٤،٥،٢٠)، الكافي، حاشية الدسوقي (١/٥١)، الإنصاف (١/٣٣٩)، كشاف القناع (١/١٩٤).

(٥) انظر: الحاوي (٥/٣٨٣)، المهذب (٢/٩).

(٦) كذا في المخطوط، والصواب: « يجوز ».

الآدميات، ورباع مكة، فإن كل هذا يجوز الانتفاع به ولا يجوز بيعه[1].

والجواب الثاني: أن الانتفاع بالدم جائز في أصول الشجر، والكرْم[2]؛ فإنه يقويها ويزكي ثمرتها. وكذلك لحم الميتة يُطعم بُزاته، وصقورته، ومع ذلك فلا يجوز بيعه[3].

فإذا كان كذلك لم يصح الفرق بين الأصل والفرع، وكذلك ما ذكروه أيضاً منتقضٌ.

وأما **الجواب** عما احتجوا به من إجماع أهل الأعصار فهو: أنا نقول : لا ينعقد الإجماع بفعل قوم إن كان هناك من أهل العلم من يقول لا يجوز فعله، وأصحاب الشافعي على كثرتهم في جميع بلاد الإسلام يقولون إن ذلك لا يجوز فعله، فلم يجز دعوى الإجماع فيه[4].

على أن ذلك ينتقض بالعذرة؛ فإن الناس يشترونها لزروعهم، وكرومهم،

---

(١) يأتي الكلام في بيع لبن الآدميات ورباع مكة ص ٢٨٨ و ٣٠٣.

(٢) الكرْم: العنب. وأصل الكرم: القلادة. وسمي العنب كرماً لأنه مجتمع الشعب منظوم الحب. وقيل: سمي كرماً من الكرَم والسخاء؛ لأن الخمر المتخذة منه تحث على السخاء والكرم.
قال النووي في تحرير التنبيه (ص٢٣٩) : « وقد ثبت عن النبي ﷺ النهي عن تسمية العنب كرْماً. وكان ينبغي للمصنف [أي الشيرازي] أن لا يذكر لفظة الكرْم، بل يقول العنب، كما قاله الشافعي في المختصر، فقال: فإن ساقاه على النخيل والعنب جاز » .
وانظر: المقاييس في اللغة (ص٩٢٣) مادة (كرم)، النهاية في غريب الحديث (٤/١٦٧).

(٣) انظر ص ٢٧٠.

(٤) انظر: المغني (٤/١٧٤).

وجلد الكلب يُشترى للدبغ.

وجواب آخر وهو: أن عند المخالف لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، والأدب، والشعر، وغير ذلك[١]، والناس في كل عصر من أعصار المسلمين يفعلون ذلك. وكل جواب لهم عن ذلك فهو جوابنا عما ألزمونا[٢].

وأما **الجواب** عن قياسهم على سائر الأموال فهو: أنه منتقض بما ذكرناه من التقويض.

وعلى أن المعنى في الأصل: أنه طاهر منتفع به، وهذا نجس العين، ونجاسة العين تمنع من الملك وقبول البيع[٣].

فإذا ثبت أن بيعه لا يجوز، فإن استعماله في الأرض وتقوية الزرع به والبقل جائز[٤]، ولا يحرم أكل البقل الذي رُبّي به، ولا يُكره أكله[٥].

ويخالف الجلاّلة[٦]؛ لأن بالناس حاجة إلى تقوية الزرع به، ولا حاجة بهم إلى

---

(١) انظر: الهداية (٣/٢٣٥).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٨٤).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٨٤)، المجموع (٩/٢٣١).

(٤) هذا وجه، وفي وجه آخر: أن استعماله مكروه.
انظر: المهذب (٢/١٠)، المجموع (٩/٢٣٤)، مغني المحتاج (٢/١١)؛ حواشي الشرواني (٤/٢٣٧).

(٥) انظر: الوسيط (٧/١٦٥).

(٦) الجَلاّلة -بفتح الجيم وتشديد اللام-: البهيمة التي أكثر أكلها العذرة، والجَلّة: البعر. وتكون الجلالة بعيراً وبقرة وشاة ودجاجة وإوزاً وغيرها.
انظر: القاموس المحيط (ص١٢٦٤) مادة (جلل)، تحرير التنبيه (ص١٩٢،١٩٣)، المصباح =

تربية الحيوان بعلف نجس.

فصل :

قد ذكرنا فيما مضى من الجملة أن بيع الخمر لا يجوز[1].

وقال **أبو حنيفة**: يجوز أن يوكّل ذمياً في بيعها، وشرائها[2].

وهذا موضعه كتاب الوكالة.

والأصل في تحريم بيع الخمر: ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إن النبي ﷺ حرّم التجارة في الخمر[3]. وهذا نص.

وأيضاً روى ابن عباس أن رجلاً أهدى إلى رسول الله ﷺ راوية خمر، فقال له رسول الله ﷺ: « **هل علمت أن الله حرمها** »؟ قال: لا. فقال: فسارّ إنساناً، فقال له: « **بمَ ساررته** »؟ فقال: أمرته/ أن يبيعها. فقال: « **إن الذي حرّم شربها، حرّم ثمنها** ». قال: ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها[4].

ل ٢٥ ب

المنير (١/١٤٥) مادة (حلّ).

(١) وهو إجماع لم يخالف فيه إلا أبو حنيفة في مسألة التوكيل.
انظر: إيثار الإنصاف (ص٣١٦) الإجماع لابن المنذر (ص٩٠)، المغني (٤/١٥٥).

(٢) انظر: المبسوط (١٣/١٢٤)، بدائع الصنائع (٥/٢٠٠)، الدر المختار (٩/٤٧٠).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب التفسير (ص٣٧٢) باب قوله تعالى: ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ رقم (٤٥٤٠)، ومسلم في كتاب المساقاة (ص٩٥٢) باب تحريم بيع الخمر، رقم (١٥٨٠).

(٤) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة (ص٩٥٢) باب تحريم بيع الخمر، رقم (١٥٧٩).

وأيضاً: روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ أتاه جبريل عليه السلام فقال: «**يا محمد إن الله لعن الخمر، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه، وشاربها، وبائعها، وبيعها، وساقيها**»[1].

وروى ابن عمر أن النبي ﷺ «**لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وشاربها، وساقيها، وحاملها، والمحمولة إليه، وبائعها، ومشتريها، وآكل ثمنها**»[2].

وأيضاً: روي عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبدالله أنه سمع رسول الله ﷺ عام الفتح وهو بمكة يقول: «**إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام**». فقيل: يا رسول الله أفرأيت شحوم الميتة فإنه تُطلى بها السفن، وتُدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «**لا هو حرام**» ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «**قاتل الله اليهود إن الله لما حرّم عليهم شحومها**

---

(١) أخرجه أحمد (٣١٦/١)، وابن حبان (١٧٩/١٢) واللفظ له، والطبراني في الأوسط (٢٣٣/١٢)، والحاكم (٣٣١/٢).
قال الحاكم: «صحيح الإسناد، وشاهده حديث عبدالله بن عمر ولم يخرجاه».
وقال الهيثمي في المجمع (٧٣/٥): «رواه أحمد والطبراني، ورجاله ثقات».

(٢) رواه أحمد (٢٥/٢)، وأبو داود في كتاب الأشربة (ص١٤٩٥) باب العنب يعصر للخمر، رقم (٣٦٧٤)، ولم يذكر «وآكل ثمنها» وابن ماجه في كتاب الأشربة (ص٢٦٨١) باب لعنت الخمر على عشرة أوجه، رقم (٣٣٨٠)، وأبو يعلى (٤١٧/٤)، وابن الجوزي في التحقيق (١٨٩/٢)، والحاكم (٣٣١/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٣٤/٥، ٢٠/٦).
قال ابن عبدالهادي في التنقيح: «رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن». وكذا قال ابن الملقن في البدر المنير (٣١٩/٢).

جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه»[١].

وأيضاً: فإن الخمر عينها نجسة، وما كان عينه نجساً فإنه ليس بمملوك، ولا ينعقد به البيع[٢]. والله الموفق للصواب.

فصل :

قال الشافعي: لا يجوز بيع الزيت النجس[٣]. وبه **قال** مالك[٤].

وقال أبو حنيفة: يجوز[٥].

واحتج من نصره: بأنه طاهر جاورته نجاسة يمكن تطهيره وإزالتها منه، فوجب أن لا يمنع من صحة بيعه، أصله: الثوب إذا أصابته النجاسة، والعبد، أو الخشب، أو غير ذلك من الأعيان الطاهرة إذا أصابتها نجاسة، يجوز الانتفاع به[٦]، وليس في بيعه إسقاط حق آدمي، ولا جار مجرى المنافع فوجب

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٧٣) باب بيع الميتة والأصنام، رقم (٢٢٣٦)، ومسلم في كتاب المساقاة (ص٩٥٢) باب تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام، رقم (١٥٨١).

(٢) انظر ص ٢٧١.

(٣) انظر ص ٢٧٣.

(٤) انظر: الكافي (ص٣٢٨)، المعونة (١٠٤١/٢)، حاشية الدسوقي (١٠/٣).
وهو مذهب الحنابلة . انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٤٩/١١)، الإنصاف (٢٨٠/٤)، كشاف القناع (١٥٦/٣).

(٥) انظر: الأصل (١٩/٣)، مختصر اختلاف العلماء (٩٢/٣)، المبسوط (٩٥/١، ١٩٨/١٠).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٩٢/٣)، المبسوط (٩٥/١).

أن يجوز بيعه قياساً على الثياب.

وأيضاً: فإنه دهن يجوز الاستصباح به فوجب أن يجوز بيعه، قياساً على الطاهر[١].

وأيضاً **قال** أبو جعفر الطحاوي[٢]: لما جاز هبته والصدقة به وجب أن يجوز بيعه[٣].

وهذا عندنا غير صحيح؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه** ».

روى هذا الحديث أبو بكر بن المنذر عن عبدالله بن عباس أنه قال: رأيت النبي ﷺ جالساً عند الركن فرفع رأسه إلى السماء فضحك فقال: « **لعن الله اليهود -ثلاثاً- أن الله تعالى حرّم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا/ أثمانها، وإن الله إذا حرّم على قوم شيئاً حرّم ثمنه عليهم** »[٤]. ل ٢٦ أ

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٩٢)، بدائع الصنائع (٥/١٤٤).

(٢) هو: أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي، محدّث الديار المصرية وفقيهها، ولد سنة (٢٣٩هـ) وسمع خاله المزني، والربيع بن سليمان، وعبدالغني بن رفاعة، وغيرهم، وحدّث عنه: أبو القاسم الطبراني، ومحمد بن الحسين التنوخي، ومحمد بن المظفر، وخلق سواهم، من مصنفاته: « اختلاف العلماء » و « أحكام القرآن » و « معاني الآثار »، توفي سنة (٣٢١هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٥/٢٧وما بعدها)، الطبقات السنية (٢/٤٩وما بعدها).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٩٣)

(٤) أخرجه الشافعي في السنن المأثورة (ص٢٨٥) وأحمد (١/٢٤٧، ٢٩٣، ٣٢٢)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٣) باب في ثمن الخمر والميتة، رقم (٣٤٨٨)، وابن المنذر في

وهـذا الزيـت محـرّم الأكـل، فوجـب أن يحـرم ثمنـه لظـاهر هـذا الخـبر، وعمومه[١].

وأيضاً: ما روى أبو علـي في الإفصـاح أن النـبي ﷺ أذِن في الاسـتصباح بالزيت النجس[٢].

وهذا يدل على أن غير الاستصباح غير مأذون فيه.

وأيضاً: ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ سُئل عن الفأرة تقـع في السـمن. فقال: « **إن كان جامداً فألقوها وما حولها، وإن كان ذائباً فـلا تقربـوه** »[٣].

الأوسـط (٢/٢٨١، ٢٩١)، وابـن أبي شـيبة (٤/٣٠٦)، وابـن حبـان (١١/٣١٢)، والطبراني في الكبير (١٢/٢٠٠)، والدارقطني (٣/٧) و لم يذكر القصة، وابن عبد البر في التمهيـد (٩/٤٤)، والبيهقي في السـنن الكـبرى (٦/٢١ ، ٩٥٩٤)، وابـن الجـوزي في التحقيق (٢/١٨٩).

من حديث ابن عباس، وفي بعض الروايات: « إن الله إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه »، وفي بعضها: « إن الله عز وجل إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ».

قال ابن الملقن في التحفة (٢/٢٠٤): « رواه أبو داود بإسناد حسـن »، وصححـه النـووي في المجموع (٩/٢٣١).

(١) انظر ص ٢٧٥ حاشية ٢.

(٢) حديث الإذن بالاستصباح بالزيت النجس أخرجه البيهقي في السـنن الكـبرى (٩/٥٩٥)، من حديث أبي سعيد الخدري مرفوعاً، وأخرجه موقوفاً على أبي سعيد، وقال: « هذا هـو المحفوظ، موقوف ».

(٣) أخرجـه أبـو داود في كتـاب الأطعمـة (ص١٥٠٦) بـاب الفـأرة تقـع في السـمن، رقـم (٣٨٤٢)، والنسائي في كتاب الفرع والعتيرة (ص٢٣٦٦) بـاب الفـأرة تقـع في السـمن، رقم (٤٢٦٥)، وابن المنذر في الأوسط (٢/٢٨٤)، وابن الجارود (ص٢٢١)، وابن حبـان (٤/٢٣٧، ٢٣٨)، وصححه، والبيهقي في السنن الكبرى (٩/٥٩٣).

وأظن روي: «**فأريقوه**»[1].

والأمر والنهي عن قربه وإلقاء ما حوله منع من بيعه؛ لأنه لو جاز بيعه لم يكن مأموراً بإراقته وإلقائه[2].

فإن **قيل**: لا حُجة في ذلك؛ لأنّا أجمعنا على أنه لا يجب عليه إراقته، ويجوز له الاستصباح به.

فالجواب: أن الدليل إذا دل على جواز الاستصباح به، دل على أنه مخير بين إراقته وبين الاستصباح به، والمخير بين شيئين لا يجوز أن يعدل عنهما إلى ثالث، فإذا كان كذلك لم يجز له بيعه.

فإن **قيل**: التخيير بين الإراقة والاستصباح يقتضي التخيير بينهما وبين

كلهم من طريق معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة.
وقال الترمذي في الجامع كتاب الأطعمة، باب ما جاء في الفأرة تموت في السمن: « وهذا الحديث غير محفوظ » ونقل عن البخاري أنه قال: « حديث معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة خطأ، أخطأ فيه معمر، والصحيح حديث الزهري عن عبيدالله عن ابن عباس عن ميمونة ». وانظر التنقيح لابن عبدالهادي (٢/٥٧٠ وما بعدها)، وبلوغ المرام (ص١٦٦).
وحديث ميمونة رواه البخاري في كتاب الوضوء (ص٢١) باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء رقم (٢٣٥)، وفيه أنه ﷺ سئل عن فأرة سقطت في سمن، فقال: « ألقوها وما حولها فاطرحوه وكلوا سمنكم ».

(١) قال الحافظ في التلخيص (٣/٤): « وأما قوله: « فأريقوه » فذكر الخطابي أنها جاءت في بعض الأخبار، ولم يسندها ».

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٨٤)، الشرح الكبير (٤/٢٥).

بيعه، وكان مخيراً بين ثلاثة أشياء؛ لأن جواز الاستصباح به يدل على جواز بيعه.

فالجواب: أنّا لا نسلم ذلك؛ لأن الاستصباح ضرب من إتلاف عينه، والبيع استبقاء لعينه، فلم يكن الاستصباح مقتضياً جواز البيع ولا دالاً عليه.

وفي هذا الخبر دليل من **وجه** آخر وهو: أن عند المخالف أن السمن الذائب إذا وقعت الفأرة فيه فإنه مال لصاحبه ولا يجب إراقته، فلما أمر النبي ﷺ بإراقته دل على أنه ليس بمال؛ لأن النبي ﷺ نهى عن إضاعة المال[1].

ومن **القياس:** أنه مائع نجس فوجب أن لا يجوز بيعه قياساً على الخمر، والدم، والبول[2].

فإن **قيل:** المعنى في الأصل: أنه نجس العين. وفي الفرع: نجس بالمجاورة[3].

فالجواب: أن علّة الأصل منتقضة بالسرجين[4]، وعلّة الفرع منتقضة باللبن إذا ماتت فيه فأرة، أو وقعت فيه نجاسة فإنه لا يجوز بيعه عنده[5].

---

(١) انظر: المجموع (٩/٢٣٧).
وحديث النهي عن إضاعة المال أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض (ص١٨٨) باب ما ينهى من إضاعة المال رقم (٢٤٠٨)، ومسلم في كتاب الأقضية (ص٩٨٢) باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة رقم (١٧١٥).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٨٤)، الشرح الكبير (١٠/٥٠).

(٣) انظر: المبسوط (١/٩٥)، بداية المجتهد (٣/١٧٨،١٧٩).

(٤) فإنه نجس العين ومع ذلك أجاز الحنفية بيعه. انظر ص ٢٧٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع (١/٧٩).

فإن **قيل**: المعنى في الأصل: أنه ليس فيه منفعة مباحة، وليس كذلك هاهنا، فإن فيه منفعة مباحة وهي الاستصباح. والنجاسة إذا لم تمنع من انتفاع/ مقصود لم تمنع من بيعه، كما نقول في الثوب النجس، والعبد النجس[1].

ل ٢٦ ب

والجواب: أن الانتفاع لا يدل على جواز البيع عند المخالف؛ لأن الطعام في دار الحرب يجوز الانتفاع به ولا يجوز بيعه[2].

ويجوز الانتفاع بأم الولد وبولدها من غيره، ولا يجوز بيعهما[3].

ويجوز الانتفاع برباع مكة، ولا يجوز بيعها عنده[4].

ويجوز أن يُطعم لحم الميتة بُزاته وصقورته[5].

ويجوز أن يستصبح بشحم الميتة على أحد الوجهين عند بعض أصحابنا[6].

وأيضاً: فإنه مائع لا يحل أكله، فوجب ألا يجوز بيعه، أصله: اللبن إذا

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٩٢).
(٢) انظر: الهداية (٢/٤٣٥).
(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٩٢)، الهداية (٢/٣٥٤،٣٥٥).
(٤) يأتي الكلام في بيع رباع مكة ص ٣٠٣.
(٥) انظر ص ٢٧٠.
(٦) وهذا الوجه صححه النووي في المجموع (٩/٢٣٧،٢٣٨).

وقعت فيه النجاسة[1].

فإن **قيل**: المعنى فيه: أنه ليس فيه منفعة مباحة، وليس كذلك الزيت، فإن فيه منفعة مباحة وهو الاستصباح.

وكان **الجواب** عنه ما مضى.

فأما **الجواب** عن قياسهم على الثوب والعبد النجس فهو: أن أصحابنا اختلفوا في طهارة الزيت بالغسل[2]:

فقال بعضهم: لا يطهر. وإليه ذهب أبو علي الطبري. وادعى أن ذلك مذهب الشافعي؛ لأنه نص على المنع من بيعه، ولو كان يطهر بالغسل لم يمتنع من بيعه؛ لأن نجاسة المجاورة التي يمكن إزالتها لا تمنع من صحة البيع، فلما نص على أن بيعه لا يجوز دل على أنه لا يطهر بالغسل.

فعلى هذا سقط القياس؛ لأن العلة غير مسلمة.

وقال أبو إسحاق المروزي: يطهر بالغسل، ولا يجوز بيعه.

فعلى هذا نقول: المعنى في الأصل: أن المنفعة المقصودة بالثوب باقية، وهي اللبس، وليس كذلك الزيت، فإن المنفعة المقصودة قد زالت وهي الأكل، فلم يجز بيعه[3].

---

(١) انظر: المجموع (٩/٢٣٨).
(٢) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٢٧٣.
(٣) انظر: المجموع (٩/٢٣٨، ٢٣٩).

وجواب آخر وهو: أن الجامد الطاهر إذا جاورته النجاسة فإن الطاهر متميز متحيّز يمكن قصده بالبيع فصح بيعه، وليس كذلك المائع؛ فإنه يمتزج بالنجاسة ولا تتحيّز عنه، فتكون نجاسته نجاسة العين فلا يجوز بيعه.

وأما **الجواب** عما قالوه من أن الاستصباح به جائز كالزيت الطاهر فهو: أني قد بيّنت أن الانتفاع به لا يدل على جواز البيع عنده، كما بيّنت أن لحم الميتة يُطعمه بُزاته وصقورته ولا يجوز بيعه[1].

ولأن الاستصباح إتلاف عينه، فهو بمنزلة إطفاء الحريق، وإباحة هذا لا يدل على جواز بيع الخمر، فكذلك هاهنا جواز الاستصباح به لا يدل على جواز بيعه.

وأما **الجواب** عن قول الطحاوي: إن هبته والصدقة/ به جائزان. فهو: أن ذلك لا يجوز عندنا[2]. والله الموفق للصواب. ل ٢٧ أ

---

(١) انظر: المجموع (٢٣٩/٩)، وانظر ص ٢٧٠.

(٢) وذكر الرافعي في الشرح أن القول بهبته والتصدق به يشبه أن يكون فيهما ما في هبة الكلب من الخلاف.
انظر: الشرح الكبير (٢٥/٤)، المجموع (٢٣٨/٩).

فصل :

بيع لبن الآدميات جائز[١]، وبه **قال** أحمد[٢].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز[٣].

واحتج من نصر قولهما[٤] بأنه لبن آدمية فلا يجوز بيعه، أصله: إذا حُلب منها بعد موتها.

ولأنه جزء من آدمية لا يثبت على الانفراد حكمه في حال الاتصال، فلا يجوز بيعه، كالشعر[٥].

وفيه احتراز من بيع الولد، فإنه يثبت له حكم على الانفراد، مثل الوصية، والميراث.

ولأنها لا يحل أكل لحمها، فوجب أن لا يحل بيع لبنها، أصله: بيع لبن

---

(١) انظر: الاصطلام (١٩٧/٣)، حلية العلماء (٦٧/٤)، التهذيب (٥٦٨/٣)، الوسيط (٢٠/٣)، الشرح الكبير (٣١/٤).
وذكر النووي أن فيه وجهاً شاذاً مردوداً يُنسب إلى أبي القاسم الأنماطي، وهو عدم جواز بيعه بناءً على نجاسته. انظر المجموع (٢٥٤/٩).

(٢) وهو الصحيح من مذهبه، وبه قال المالكية.
انظر: بداية المجتهد (١٧٩/٣)، مواهب الجليل (٢٦٥/٤)، المغني (١٧٧/٤)، المبدع لابن مفلح (١٢/٤)، كشاف القناع (١٥٣/٣).

(٣) انظر: المبسوط (١٢٥/١٥)، بدائع الصنائع (١٤٥/٥)، الهداية (٤٦/٣).

(٤) كذا في المخطوط، والصواب: « قوله ».

(٥) انظر: المبسوط (١٢٥/١٥)، المجموع (٢٥٤/٩).

الأتان[١].

وأيضاً: فإنه مائع خارج من الآدمية، فوجب أن لا يحل بيعه. أصله: سائر المائعات الخارجة منها، من الدمع، والريق، والمخاط، والعرق، والبول[٢].

وأيضاً: فإنه يُستحق بعقد الإجارة، لم[٣] يجز أن يُستحق بعقد البيع، أصله: سائر المنافع[٤].

فإن عند أبي حنيفة لا يجوز بيع المنافع، ولو قال: بعتك سُكنى هذه الدار سنة من هذا الوقت بكذا وكذا. لم يصح العقد[٥]. فكذلك هاهنا.

ولأن قيمة الأشياء مأخوذة من البياعات، و لم تجر العادة ببيع لبن الآدميات، فلم يكن له قيمة، وما لا قيمة له لا يجوز بيعه، قياساً على الدمع، والمخاط، والحشرات.

وهذا عندنا غير صحيح.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: أنه لبنٌ يحل شربه، فوجب أن يجوز

---

(١) انظر: بداية المجتهد (١٧٩/٣)، المجموع (٢٥٤/٩).
والأتان: أنثى الحمار.
انظر: تحرير التنبيه (ص٢٠٥)، القاموس المحيط (ص١٥١٥) مادة (أتن).

(٢) انظر: المبسوط (١٢٥/١٥)، المجموع (٢٥٤/٩)، المغني (١٧٧/٤).

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «فلم».

(٤) انظر: المبسوط (١١٩/١٥و١٢٥)، بدائع الصنائع (١٤٥/٥).

(٥) انظر: البحر الرائق (٢٩٧/٧).

بيعه، أصله: لبن النَّعم[١].

وأيضاً: فإنه غذاء لآدمي فجاز بيعه، أصله: الخبز واللحم[٢].

فإن قيل: هذا منتقض بدم الحيض؛ فإنه يتغذى به ما دام في جوف أمه، ولا يجوز بيع دم الحيض.

فالجواب: أن هذا غير صحيح، والجنين لا يتغذى بدم الحيض، وذلك أنه يُولد وفمه مسدود، ولا طريق فيه لجريان الدم، وفي وجهه مشيمة[٣]. ويدل عليه: أن دم الحيض لا يُوجد في البهائم، وأجنتها لا تتغذى دم الحيض، وهي تعيش إلى أن تخرج من جوف الأم. فإذا كان كذلك سقط ما قاله القائل[٤].

وأيضاً: فإنه مائع طاهر، ومنتفع به فجاز بيعه. أصله: لبن النَّعَم، وسائر الأشربة الطاهرة.

قلت أنا: مائع، لا تأثير له في هذه العلة؛ لأن الطاهر المنتفع به سواء كان جامداً أو طاهراً[٥] فإن بيعه جائزٌ.

---

(١) انظر: بداية المجتهد (١٧٩/٣)، التهذيب (٥٦٨/٣) مغني المحتاج (١٢/٢).
(٢) انظر: الاصطلام (٢٠١/٣)، المجموع (٢٥٤/٩).
(٣) المشيمة -على وزن كريمة-: غشاء رقيق يغطي الطفل عند الولادة، وإن لم يُكشف عنه مات.
انظر: القاموس المحيط (ص١٦٦٨) مادة (سبى)، المصباح المنير (٤٥٠/١) مادة (شيم).
(٤) انظر: المجموع (٢٥٤/٩).
(٥) كذا في المخطوط، والصواب: « مائعاً ».

فإن قيل: نحترز به[١] من الحر، وأم الولد.

فالجواب: أن الاحتراز بالوصف/ الذي لا تأثير له في الحكم لا يصح. ل ٢٧ ب
والحر، وأم الولد لم يُمنع من بيعهما لكونهما جامدين، وإنما مُنع من بيعهما لأن الحر غير مملوك، وأم الولد قد ثبت فيها سبب زوال ملكه عنها، واستقر النسب حتى لا يلحقه الفسخ، فمُنع من بيعها لهذا المعنى[٢].

فإذا كان كذلك لم يجز الاحتراز منهما بأنه مائع. والذي يجب أن يُقال عندي: أنه طاهر منتفع به، فجاز بيع جنسه، قياساً على سائر الأموال[٣].

وقولنا: طاهر. احتراز من النجاسات.

وقولنا: منتفعٌ به. احتراز من حشرات الأرض التي لا منفعة فيها.

وكل واحد من هذين الوصفين مؤثر في هذا الحكم.

فإن قيل: نقول بموجب هذه العلة: لأن لبن النَّعَم يجوز بيعه، وهو من جنسه.

فالجواب: أن هذا غير صحيح؛ لأن لبن النَّعَم جنس مخالف لجنس لبن الآدميات، كما أن لبن الغنم جنس مخالف لجنس لبن البقر والإبل. فإذا كان كذلك كانت هذه العبارة أولى بالاستعمال.

---

(١) أي بقولنا : مائع.
(٢) انظر ص ٢٦٦ و ٢٦٧.
(٣) انظر: المجموع (٢٥٤/٩).

فأما **الجواب** عما احتجوا به من القياس على لبنها بعد موتها فهو: أن المعنى فيه أنه جزء من ميتة محرمة، فكان محرماً، كما نقول في إلية شاة ميتة، وجلدها، ولحمها، ولبنها عندنا، وليس كذلك المحلوب في حال حياتها؛ لأنه طاهر منتفع به، على ما تقدم بيانه.

وأما **الجواب** عن قياسهم على شعرها فهو: أنه لا يجوز الانتفاع به.

وأما **الجواب** عما احتجوا به من القياس على لبن الأتان فمن وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوز أن يُستدل بتحريم لحمها على تحريم شربه، فلأن لا يُستدل به على تحريم بيعه أولى.

والثاني: أن المعنى في لبن الأتان: أنه نجس. والمائع النجس لا يجوز بيعه. وليس كذلك هذا؛ فإنه طاهر منتفع به فجاز بيعه[1].

وأما **الجواب** عما احتجوا به من القياس على سائر المائعات الخارجة منها فمن وجهين:

أحدهما: أنه لا تأثير لقولهم: مائع. لأن المائع والجامد فيما يخرج منها سواء في ذلك.

ولا تأثير أيضاً لقولهم: من آدمية. لأن الريق، والدمع، والمخاط، والبول سواء كان خارجاً من آدمية، أو بهيمة في المنع من بيعها.

---

(١) انظر: المجموع (٩/٢٥٤).

والجواب الثاني: أن المعنى في الأصل: أنه لا منفعة فيها. فلم يجز بيعها، كما لا يجوز بيع حشرات الأرض لهذه العلة، وليس كذلك لبن الآدمية؛ فإنه طاهر منتفع به فجاز بيع/ جنسه[١].

ل ٢٨ أ

وأما **الجواب** عما احتجوا به من أنه يُستحق بعقد الإجارة فمن وجوه:

أحدها: أنّا لا نسلّم الأصل الذي قاسوا عليه، فإن عندنا يجوز بيع المنافع. وإذا قال: بعتك منفعة هذه الدار سنةً من هذا الوقت بكذا وكذا. صح عقد الإجارة، ولا فرق بين لفظ الإجارة وبين لفظ البيع فيه، والإجارة عندنا ضرب من البيوع[٢].

والجواب الثاني: أنه يُستحق بعقد الإجارة مادام في الثدي، ولا يُستحق بالبيع في هذه الحالة، وإذا انفصل من الثدي جاز بيعه، ولا يجوز عقد الإجارة عليه. فإذا كان كذلك فقد قلنا بموجب علتهم.

والجواب الثالث: أنه لمّا جاز أن يُستحق بعقد الإجارة - وهو عين من الأعيان- على طريق البيع للحاجة إليه. فإذا صار معلوماً مقدوراً على تسليمه كان بيعه أولى بالجواز. وهذا كما نقول في بئر الماء أنه إذا جاز أن يُستحق بعقد الإجارة على منافع الدار، فإذا استقى وأفرد الماء جاز بيعه[٣].

---

(١) انظر: المجموع (٢٥٤/٩).

(٢) انظر: الاصطلام (٢٠١/٣).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤١٩/٣، ٤٢٠).

ولأن قبول العين للبيع أولى منه للإجارة، فإذا كان قابلاً للإجارة كان قبوله لعقد البيع أولى.

وأما **قولهم**: إن القيم مأخوذة من الأثمان بالتبايع، وهذا لا يُباع ولا تكون له قيمة.

فالجواب: أنه غلط؛ لأن القيمة إنما تثبت له لأنه منتفَع به منفعة مباحة، وإنما تعتبر بالأثمان في تقدير القيمة دون أصل القيمة، ولا ينتقض ببيض العصافير، والقنابر، والبلابل فإنه لا يُباع وله قيمة ويجوز بيعها[1]. والله الموفق للصواب.

مسألة :

إذا اشترى كافرٌ عبداً مسلماً.

قال في الإملاء : لا ينعقد الشراء، ولا يملكه الكافر[2].

---

(١) انظر: المجموع (٩/٢٥٤).

(٢) انظر: التلخيص (ص٢٩٩)، الاصطلام (٣/١٨٨) الحاوي (٥/٣٨١)، المهذب (٢/٢١)، الوسيط (٣/١٣).

وهذ القول صححه الرافعي في الشرح (٤/١٧) والنووي في المجموع (٩/٣٥٥) وذكر النووي أن هذا القول صححه جمهور الشافعية. وانظر حلية العلماء (٤/١١٨).

وهو مذهب الحنابلة، وللمالكية قولان كقولي الشافعي، ومذهب المدونة: أن الشراء صحيح، ويُجبر على بيعه من مسلم.

انظر: المدونة (٣/٢٢و٢٨١)، المعونة (٢/١٠٤٠)، مواهب الجليل (٤/٢٥٣)، جواهر الإكليل (٢/٤)، المغني (٤/١٧٩)، الإنصاف (٤/٣٢٨)، كشاف القناع (٣/١٨٢).

وقال في الأم : يصح الشراء، ويملكه، ويُجبر على بيعه[١] .

وبه **قال** أبو حنيفة، وأصحابه[٢] .

واحتج من نصرهم: بأن من صح بيعه للعبد صح شراؤه، أصله: المسلم[٣].

ولأنه يملكه بالإرث، فجاز أن يملكه بالشراء. أصله: العبد الكافر، وسائر الأموال[٤] .

ولأن إسلامه لا يمنع من بقاء ملكه عليه، فلا يمنع من دخوله في ملكه بالشراء، أصله: المسلم.

وإنما يبقى ملكه عليه إذا أسلم عبد كافر في ملك كافر، فإن ملكه لا يزول عنه، ويُجبر على بيعه[٥] .

ودليلنا: أن بعض أصحابنا احتج بقول الله تعالى: ﴿ **وَلَنْ/ يَجْعَلَ اللَّهُ** ل ٢٨ ب

(١) انظر: الأم (٤/٣٠١و٣٩٢و٤١٥) التلخيص (ص٢٩٩)، اللباب (ص٢١٤)، الحاوي (٥/٣٨١)، المهذب (٢/٢١) الوسيط (٣/١٣).

(٢) انظر: الأصل (٥/٢١٣)، المبسوط (٨/٥٦،١٣/١٣٠)، بدائع الصنائع (٥/١٣٥)، إيثار الإنصاف (ص٣٠٤).

(٣) انظر: المبسوط (١٣/١٣١)، الاصطلام (٣/١٨٩).

(٤) انظر: المبسوط (١٣/١٣٢)، بدائع الصنائع (٥/١٣٥)، الحاوي (٥/٣٨٢)، الوسيط (٣/١٣).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٥/١٣٥)، الأم (٤/٣٩٢)، الحاوي (٥/٣٨٢).

لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا ﴾[١].

وهذا لا أرضاه؛ لأن الظاهر منه أنه في الآخرة[٢]؛ لأن الله تعالى قال: **﴿فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا ﴾**.

والذي أقول عليه[٣] هو الذي حررته وهو: أنه عقد مُنع منه الكافر لإسلام المعقود عليه، فوجب أن لا يصح، أصله: عقد النكاح؛ فإن الكافر إذا تزوج بمسلمة لا يصح عقده[٤].

فإن **قال** المخالف: لا أُسلّم أن الكافر مُنع من شرائه.

فالجواب: أن هذا ليس بمذهب أبي حنيفة، لأن عنده لا يجوز أن يشتريه، وإن اشتراه صح، وهكذا قال أصحابه في كتبهم[٥]، وقال: هو كالاستدامة (التي لا يجوز أن يستديم ملكه عليه، وإن استدامه صحت الاستدامة[٦])[٧].

---

(١) النساء آية (١٤١).

(٢) انظر: المبسوط (١٣/١٣٣)، تفسير القرطبي (٥/٢٦٩).

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « أعوّل عليه»، أو « أقول ».

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٨١)، المهذب (٢/٢١)، المغني (٤/١٧٩).

(٥) الذي وقفت عليه من قول أبي حنيفة وأصحابه هو جواز الشراء.
انظر: الأصل (٥/٢١٣)، المبسوط (١٣/١٣٠)، إيثار الإنصاف (ص٣٠٤).

(٦) الذي وقفت عليه من كلام الحنفية أن الكافر ممنوع من استدامة ملكه على المسلم.
انظر: الأصل (٥/٢١٣)، المبسوط (١٣/١٣٣)، إيثار الإنصاف (ص٣٠٤).

(٧) ما بين قوسين تكرر في المخطوط.

ولأن الفقه يمنع من ذلك؛ لأنه لا يجوز أن يكون مأذوناً في عقْدِه، فإذا عقَدَه كان مأموراً بإزالته، منهياً من استدامة[1]، وهذا لا يقوله محصّل.

فإن قال: المنع لا يدل على فساده، كما يُمنع عن البيع، والشراء في حال النداء، فإذا فعله صح[2].

فالجواب: أنه إذا كان لحرمة إسلام المعقود عليه مُنع، كما يمنع صحة النكاح.

فإن قال: قد قلتم: يشتري أباه ثم يُعتق عليه، فيكون ممنوعاً من الاستدامة، غير ممنوع من الشراء[3].

فالجواب: أنه لا يلزمه على ما قلناه: ممنوع من شراء العبد وممنوع من استدامته؛ وعلى أنه تجدد بعد الشراء عتقٌ بسبب يزول به الملك، فيكون بمنزلة من اشترى عبداً وأعتقه عُقيبه؛ فإن الولادة سبب في الشريعة للعتق في ملكه، كقوله: أعتقتك.

وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه لم يتجدد ما يزيل الملك، وإنما هو ممنوع من استدامة العقد عليه لكونه مسلماً، وهذا المعنى موجود في حال العقد[4].

---

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «استدامته».
(٢) انظر: المبسوط (١٣٢/١٣) الاصطلام (١٩٢/٣).
(٣) انظر: الاصطلام (١٩٢/٣).
وهذا أصح الوجهين، انظر: المهذب (٢٢/٢)، الشرح الكبير (١٧/٤).
(٤) انظر: الاصطلام (١٩٥/٣)، الشرح الكبير (١٧/٤، ١٨).

فإن **قال**: يُمنع من استدامة ملكه، فإن استدام صحت الاستدامة، فلا يمنع أن يكون العقد مثله.

فالجواب: أن اليهودي إذا أسلمت امرأته فإنه ممنوع من استدامة عقد النكاح عليها، ومأمور بفراقها، فإن لم يفعل واستدامه صحت الاستدامة، وممنوع من ابتداء العقد عليها ، فإن عقد لم يصح العقد/ فدل على الفرق بينهما[١] . ل ٢٩ أ

ومن **قال**[٢] : المقصود من النكاح الاستباحة، وإسلامها يمنع الكافر من استباحتها، فإذا مُنع المقصود به منع صحته، وليس كذلك الشراء؛ فإن المقصود به الملك، واستدامته لا تمنع من دخوله في ملك الكافر.

والجواب: أن في النكاح ملك الاستمتاع، كما في الشراء ملك الرقبة، يدل على ذلك: أن الزوجة تحرم على زوجها بالظهار[٣] ، وتحرم بالردة، وتحرم زوجة الكافر بإسلامها ويبقى الملك كما كان، فبطل ما قاله[٤] .

فإن **قال** : إسلام الزوجة يزيل ملكه ويزيل استباحته، وإسلام العبد لا يزيل ملكه، وإنما يحتاج إلى أن يزيله ببيع، أو عتق، أو غير ذلك، فدل هذا

---

(١) انظر: الاصطلام (١٩٣/٣).
(٢) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « فإن قال » .
(٣) الظِهَار: قول الرجل لزوجته: أنتِ عليّ كظهر أمي. والظهار مشتق من الظهر، وإنما قالوا كظهر الأم دون بطن وفخذ؛ لأن الظهر موضع الركوب، والمرأة مركوب الزوج.
انظر: الصحاح (٦٢٩/١) مادة (ظهر)، الزاهر (ص٢١٨) تحرير التنبيه (ص٢٩٩).
(٤) انظر: الاصطلام (١٨٩/٣).

على الفرق بينهما[١].

فالجواب: أن ذلك ليس بصحيح؛ لأن عند المخالف: لا يزيل ملك الاستمتاع، وإنما يزيله حكم الحاكم، أو ما يقوم مقامه.

فإن عنده: إذا أسلمت امرأة اليهودي كانا على النكاح حتى يطلقها، أو يحكم الحاكم بالتفريق بينهما.

وعندهم: أن الفرقة بينهما بالطلاق، وهذا في دار الإسلام[٢]، وأما في دار الكفر تَبِين بانقضاء ثلاث حِيَض، وليس بعدة وإنما هي تقوم مقام تفريق الحاكم، لتعذّر الحكم في دار الحرب[٣]، فسقط ما قال على أصل مذهبه.

وعلى أنه ينتقض بالإحرام؛ فإنه لا يزيل ملك الصيد بحال، ويمنع ابتداء التملك[٤].

فإن قال: لا يمنع؛ لأن المحرم إذا وكّل حلالاً في شراء صيد، فاشتراه المحرم[٥].

فالجواب: أن ذلك يدخل في ملكه - عنده - من طريق الحكم، فإنه

---

(١) انظر: المبسوط (١٣/١٣٣).

(٢) انظر: الهداية (١/٢٥٣)، بدائع الصنائع (٢/٣٣٦).

(٣) انظر: الهداية (١/٢٥٤).

(٤) انظر: الاصطلام (٣/١٩٣)، المغني (٤/١٧٩).

(٥) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « فاشتراه ملكه المحرم » .
وانظر: بدائع الصنائع (٢/٣٣٦)، الهداية (١/٢٥٣).

يملكه بعقد الوكيل، ثم ينتقل إلى الموكّل بغير اختياره، فأما بعقده وتملكه فلا يملكه[١].

وأما عندنا فلا يجوز أن يكون الحلال وكيلاً للمحرم في شراء الصيد، فسقط.

وأيضاً: فإنه لا معنى لتصحيح العقد ثم إجباره على إزالته، وإذا كان مأموراً بإزالته ممنوعاً من استدامته كان باطلاً من أصله.

وأيضاً: فإنه يؤدي إلى أن لا يمكن فصل الحكم فيه؛ لأنه كلما أجبره الحاكم على بيعه عاد إلى شرائه فاشتراه، فيؤدي إلى ما لا نهاية له.

فإن قال: نؤدبه على ذلك.

قيل له: ويشتريه مع التأديب.

وفيه **طريقة** أخرى: وهو أنه يؤدي إلى إلحاق الصغار/ والذلة، فإن المخالف يقول: ليس الصغار في الملك، وإنما هو بالاستخدام[٢]. ل ٢٩ ب

وهذا غلط؛ لأنه في كونه مالكاً لرقبته، وسيداً له صغار ونقص به، وذلك يرجع فيه إلى العادة بين الناس، ولا شك أن الناس يعدون ذلك نقصاً وصغاراً[٣].

---

(١) انظر: الهداية (٤٨/٣).
(٢) انظر: المبسوط (١٣٢/١٣)، إيثار الإنصاف (ص٣٠٤)، الاصطلام (١٩١/٣).
(٣) انظر: الاصطلام (١٩٥/٣).

ولأنه لو كان كذلك لكان يُمنع من الاستخدام، ولا يُجبر على إزالة الملك، فلما أُجبر على النزول دل على أنه صغار وذل ونقص.

فإن **قيل**: لو كان كذلك لوجب أن يزول بالإسلام، ولا يثبت ملكه بعد إسلامه في ملكه.

فالجواب: أنه لا يمتنع ذلك، كما تسلم امرأة الذمي فتبقى عنده زوجة حتى نزيله[١]، وإنما مُنع من نكاح الكافر للمسلمة لما فيه من الصغار والنقص.

فإن **قال**: ليس ذلك لهذا المعنى، ألا ترى أن المجوسي لو أسلم وعنده مجوسية مُنع من نكاحها، وليس ذلك الصغار[٢].

وهذا غلط؛ لأن المنع هاهنا لنقص المجوسية، وفي مسألتنا لفضيلة المسلمة. وكان المنع للمسلمة لئلا يؤدي إلى نقصها بكونها تحت كافر. وفي المجوسية لكونها ناقصة بالكفر المغلظ، وهو عدم الكتاب[٣].

وقيل: كافر اشترى عبداً مسلماً فلم يصح، أصله: إذا كان العبد مدبراً.

فإن **قال**: لا يجوز للمسلم شراء المدبر[٤].

فالجواب: أنه يجوز عندنا[٥].

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٦٨/٨)، روضة الطالبين (١٤٣/٧).

(٢) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « للصغار ».

(٣) انظر: روضة الطالبين (١٣٥/٧و١٤٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٣٥/٥).

(٥) انظر: المهذب (١١/٢).

فإن قال: استحق العتاق بموت المولى على الإطلاق[١]، ورجع إلى دليله في بيع المدبر.

فيُجاب عنه بما نقوله في بيع المدبر.

وأما **الجواب** عن قياسهم على المسلم، فقيل: أنه يجوز له بيعه. فهو: أن البيع إزالة ملك، والشراء اختلاق ملك، ولا يجوز اعتبار أحدهما بالآخر، كما أن عنده إذا أسلمت امرأة اليهودي يجوز أن يطلقها، ولا يجوز أن يتزوج بمسلمة[٢].

ولأن البيع لا صغار فيه، وفي الشراء صغار[٣].

ولأن المعنى في المسلم أنه لا صغار عليه فيه، ولأنه غير ممنوع من شرائه، وهذا ممنوع من العقد لإسلامه فافترقا.

ولأن المخالف فرق بينهما في الاستدامة، فلزمه أن يفرق بينهما في الابتداء.

وبهذا الطريق يُجاب عن سائر ما ذكروه. والله أعلم.

---

(١) انظر: المبسوط (١٧٩/٧).
(٢) انظر: المبسوط (١٣١/١٣).
(٣) انظر: الاصطلام (١٩٢/٣).

مسألة :

يجوز بيع رِباع[1] مكة، وإجارتها[2].

وقال أبو حنيفة[3]، ومالك[4]: لا يجوز[5].

واحتج من نصر قولهما بقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ/ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ ل ٣٠ أ

---

(١) الرِباع: جمع رَبْع، وهي محلة القوم ومنازلهم. وسُمي البيت رَبعاً لأن الإنسان يربع فيه، اي: يسكنه، ويقيم فيه.
انظر: الصحاح (١٠٠٨/٣) مادة (ربع)، النظم المستعذب (٢٧/٢)، المصباح المنير (٢٩٣/١) مادة (ربع).

(٢) انظر: الأحكام السلطانية (ص٢٠٨)، الوسيط (٤٢/٧)، حلية العلماء (٦٩/٤)، البيان (٦٢/٥)، المجموع (٢٤٨/٩).

(٣) هذه رواية عن أبي حنيفة، والرواية الثانية: يجوز بيعها. والرواية الثانية قال بها أبو يوسف ومحمد، وعليها الفتوى في المذهب.
انظر: أحكام القرآن (٦٢/٥)، بدائع الصنائع (١٤٦/٥)، الهداية (٣٧٩/٤)، حاشية ابن عابدين (٤٧٩/٩).

(٤) هذه رواية عن مالك، والرواية الثانية: يجوز بيعها. والرواية الثالثة: يكره بيعها، فإذا بيعت لم يُفسخ العقد.
انظر: المقدمات (٢١٨/٢، ٢١٩)، القوانين الفقهية (ص١٨٣)، التاج والإكليل (٥٦٨/٤).

(٥) وهو رواية عن الإمام أحمد، والصحيح من مذهبه، والراوية الثانية وافق فيها الشافعي.
انظر: المغني (١٧٧/٤)، الإنصاف (٢٨٨/٤، ٢٨٩)، كشاف القناع (١٦٠/٣).

وَالْبَادِ﴾[1].

والمسجد اسم لجميع الحرم. والدليل على ذلك قوله تعالى: **﴿ سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الأَقْصَى ﴾**[2] وإنما أُسري به من بيت خديجة[3]، وروي: من شعب أبي طالب[4]. فسماه

---

(١) الحج آية (٢٥).

(٢) الإسراء آية (١).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء (ص٢٧٠) باب ذكر إدريس عليه السلام، رقم (٣٣٤٢)، ومسلم في كتاب الإيمان (ص٧٠٦) باب الإسراء برسول الله ﷺ إلى السموات، وفرض الصلوات، رقم (١٦٣).
وخديجة هي: خديجة بنت خويلد بن أسد القرشية الأسدية، أم المؤمنين، زوج النبي ﷺ وأم أولاده، وهي أول امرأة تزوجها النبي ﷺ، وأول من صدّق ببعثته مطلقاً، كانت تدعى في الجاهلية الطاهرة، تزوجها النبي ﷺ قبل البعثة، وأقامت معه أربعاً وعشرين سنة، وكانت خير معين له بعد البعثة حين تنكر له قومه، توفيت قبل الهجرة بثلاث سنوات، وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٨٠/٧وما بعدها)، الإصابة (٩٩/٨وما بعدها).

(٤) أخرجه الفاكهي في أخبار مكة (٣٣/٤).
وأخرج ابن جرير في التفسير (٢/١٥)، والطبراني في الكبير (٤٣٣/٢٤، ٤٣٤)، أنه أُسري به من بيت أم هانئ.
وأبو طالب هو: عبد مناف بن عبدالمطلب بن هاشم، عم النبي ﷺ وكافله ومربيه ومناصره، كان من أبطال بني هاشم ورؤسائهم، ومن الخطباء العقلاء الأباة، تربى النبي ﷺ في بيته، ولما أظهر الدعوة إلى الإسلام همت قريش بقتله فحماه أبو طالب وصدهم عنه، فدعاه النبي ﷺ إلى الإسلام فامتنع خوفاً من أن تعيره قريش بتركه دين آبائه، ومات مشركاً في العام الذي توفيت فيه خديجة رضي الله عنها، قبل الهجرة بثلاث سنين، وقيل غير ذلك.
انظر: البداية والنهاية (٣٠٤/٤)، الأعلام (١٦٦/٤).

مسجداً فدل على ما قلناه.

وأيضاً: روي عن مجاهد[1] عن عبدا لله بن عمر أنه قال: الحرم كله مسجد[2].

ومن الدليل على أن بيعها وإجارتها لا تجوز: ما روى أبو حنيفة عن عبيدا لله بن أبي زياد[3] عن أبي نجيح[4] عن عبدا لله بن عمرو بن العاص عن

---

(١) هو: أبو الحجاج، مجاهد بن جبر المكي، شيخ القراء والمفسرين، روى عن ابن عباس فأكثر وأطاب، وعنه أخذ القرآن، والتفسير، والفقه، وروى عن أبي هريرة، وسعد بن أبي وقاص، وابن عمر، وغيرهم، وحدّث عنه: عكرمة، وطاووس، وعمرو بن دينار، وخلق كثير، توفي سنة (١٠٣هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: سير أعلام النبلاء (٤/٤٤٩وما بعدها)، شذرات الذهب (١/٢٢٤).

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال (ص٧٢) من طريق ثوير عن مجاهد عن ابن عمر.
وثوير يُنسب إلى الرفض، ومتفق على تضعيفه. انظر: تهذيب التهذيب (٢/٣٦،٣٧).
وروي الأثر عن ابن عباس وعطاء ومجاهد.
رواه عن مجاهد عبدالرزاق في مصنفه (٤/٣٤٥)، والفاكهي في أخبار مكة (٣/٢٥٢).
ورواه عن ابن عباس وعن عطاء الفاكهي في أخبار مكة (٢/٢٧٧،٣/٤٢).
قال الحافظ في الفتح (٣/٥٢٧): « والقول بأن المراد بالمسجد الحرام الحرم كله ورد عن ابن عباس وعطاء ومجاهد، أخرجه ابن أبي حاتم وغيره عنهم، والأسانيد بذلك كلها إليهم ضعيفة » .

(٣) هو: أبو الحصين، عبيدا لله بن أبي زياد القداح المكي، ضعّفه ابن معين وغيره، روى عن أبي الطفيل، والقاسم ين محمد، وشهر بن حوشب، وغيرهم، وروى عنه: الثوري، وأبو حنيفة، ووكيع، وغيرهم، توفي سنة (١٥٠هـ).
انظر: ميزان الاعتدال (٣/٨)، تهذيب التهذيب (٧/١٤،١٥).

(٤) هو: أبو نجيح، يسار الثقفي المكي، وثقه غير واحد من الأئمة، وقال عنه أحمد بن حنبل: «كان من خيار عباد ا لله ». روى عن معاوية، وابن عباس، وعبدا لله بن عمرو، وغيرهم،

النبي ﷺ أنه قال: « **مكة حرام، وحرام بيع رباعها** »[١]. وهذا نص.

وأيضاً: روى إسماعيل[٢] بن إبراهيم بن مهاجر عن أبيه[٣] عن عبدالله بن باباه[٤] عن عبدالله بن عمرو عن النبي ﷺ أنه قال: « **مكة مناخ[٥] لا تُباع**

وروى عنه: عمرو بن دينار، وميمون، وأبو مغلس، وغيرهم، توفي سنة (١٠٩هـ).
تهذيب التهذيب (٣٧٧/١١)، شذرات الذهب (٢٤٣/١).

(١) أخرجه الدارقطني (٥٧/٣)، والحاكم (٣٦٣/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٧/٦).
قال النووي في المجموع (٢٥١/٩): « وأما حديث أبي حنيفة فضعيف من وجهين:
أحدهما: ضعف إسناده، فإن ابن أبي زياد هذا ضعيف.
والثاني: أن الصواب فيه عند الحفاظ أنه موقوف على عبدالله بن عمرو، قالوا: رفعه وهم. هكذا قاله الدارقطني، وأبو عبدالرحمن السلمي، والبيهقي ».

(٢) هو: إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر بن جابر البجلي الكوفي، ضعفه غير واحد، روى عن أبيه، وإسماعيل بن أبي خالد، وعبادة بن يوسف، وروى عنه: ابن نمير، ووكيع، وطلق بن غنام، وغيرهم.
انظر: ميزان الاعتدال (٢٢١/١)، تهذيب التهذيب (٢٧٩/١).

(٣) هو: أبو إسحاق، إبراهيم بن مهاجر بن جابر البجلي الكوفي، ضعفه غير واحد، روى عن إبراهيم النخعي، وطارق بن شهاب وطائفة، وروى عنه: ابنه إسماعيل، وشعبة، والثوري، وغيرهم.
انظر: ميزان الاعتدال (٦٧/١)، تهذيب التهذيب (١٦٧/١،١٦٨).

(٤) هو: عبدالله بن باباه، ويقال: بابيه. المكي، وثقه ابن المديني، والنسائي، وذكره ابن حبان في الثقات، روى عن جبير بن مطعم، وابن عمر، وابن عمرو، وغيرهم، وروى عنه: أبو الزبير، وإبراهيم بن مهاجر، وعمرو بن دينار، وغيرهم.
انظر: تهذيب التهذيب (١٥٢/٥،١٥٣).

(٥) المُناخ: موضع إناخة البعير، أي الموضع الذي يبرك فيه البعير.
انظر: المصباح المنير (٨٦٥/٢) مادة (نوخ).

رباعها »[١]. وهذا نص.

وأيضاً: روي عن علقمة بن نضْلة الكندي[٢] أنه قال: كانت تُدعى بيوت مكة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر: السوائب[٣]، لا تُباع. من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن[٤]. وهذا نص.

---

(١) أخرجه الدارقطني (٥٨/٢)، والحاكم (٣٦٣/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٧/٦).
قال البيهقي : « إسماعيل بن مهاجر ضعيف،وأبوه غير قوي ».
وقال النووي في المجموع (٢٥١/٩): « وأما حديث إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر فضعيف باتفاق المحدثين، واتفقوا على تضعيف إسماعيل وأبيه إبراهيم ».
وانظر: الكامل لابن عدي (٢٨٧/١)، وتهذيب التهذيب (٢٤٤/١).

(٢) هو: علقمة بن نضلة بن عبدالرحمن الكندي، ويقال: الكناني. المكي، من التابعين الثقات، وقيل إن له صحبه، أرسل عن عمر، وأبي سفيان، وروى عنه: عثمان بن أبي سليمان، والحسن بن القاسم، وغيرهما.
انظر: أسد الغابة (٨٥/٤)، تهذيب التهذيب (٢٧٩/٧).

(٣) السوائب: جمع سائبة، وهي المهملة. يقال: سيّب الشيء. أي تركه. ومنه قوله تعالى: ﴿ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة﴾ وهي الناقة، كان الرجل في الجاهلية إذا قدم من سفر بعيد، أو برئ من علة، أو نجته دابة من مشقة أو حرب قال: ناقتي سائبة. أي تسيّب فلا يُنتفع بظهرها.
انظر: لسان العرب (٢١٦٦/٤) مادة (سيب)، القاموس المحيط (ص١٢٦) مادة (سيب).

(٤) أخرجه ابن ماجه في كتاب المناسك (ص٢٦٦٥) باب أجر بيوت مكة، رقم (٣١٠٧)، وابن أبي شيبة (٣١٦/٣)، والطحاوي في الشرح (٤٨/٤، ٤٩)، والطبراني في الكبير (٨/١٨)، والدارقطني (٥٨/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٨/٦).
قال البيهقي : « هذا منقطع »، وقال الحافظ في الفتح (٥٢٦/٣): « رواه ابن ماجه بإسناد فيه انقطاع وإرسال ».

وأيضاً: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **منى مناخ لمن سبق** »[١]. وهـذا أيضاً نص.

ومن **القياس**: أنها بقعـة مـن الحـرم فـلا يجـوز بيعهـا وإجارتهـا، أصلـه: المسجد[٢].

وهذا عندنا غير صحيح.

والدليل على صحة مـا ذهبنـا إليـه قولـه تعـالى: ﴿ **لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيارِهِمْ** ﴾[٣].

---

(١) أخرجه أحمد (٢٠٦/٦) واللفظ له، وأبوداود في كتاب المناسك (ص١٣٧١) باب تحريم حرم مكة، رقم (٢٠١٩)، والترمذي في كتاب الحج (ص١٧٣٤) بـاب مـا جـاء أن منى مناخ لم سبق، رقم (٨٨١)، وابن ماجه في كتاب المناسك (ص٢٦٥٨) باب النزول بمنى، رقـم (٣٠٠٦)، والدارمـي (١٠٠/٢)، وأبويعلـى (١٦/٨)، وابـن خزيمـة (٢٨٤/٤)، والطحاوي في الشرح (٥٠/٤)، والطبراني في الأوسط (٩١/٣)، والحـاكم (١٢٣/٢)، وأبو عبيد في الأموال (ص ٧١) وقال مكة بدل منى، والمحفوظ من هذا أنه في منى، كما ذكر ذلك الحافظ في الدراية (٢٣٧/٢).

من طريق إسرائيل عن إبراهيم بن مهاجر عـن يوسـف بـن مـاهك عـن أمـه مسيكة عـن عائشة رضي الله عنها.

قال الترمذي : « حديث حسـن صحيـح ». وكـذا صححه الحـاكم على شرط مسلم، ووافقـه الذهبي، وصححـه النـووي في المجمـوع (٢٤٩/٩)، ابـن القيـم في التهذيـب (٤٣٨/٢).

(٢) انظر: الهداية (٣٧٩/٤).

(٣) الحشر آية (٨).

فأضاف الديار إلى المهاجرين، والإضافة إلى من يملك تقتضي التمليك[١].

فإن **قيل**: الإضافة قد تكون بالملك، وقد تكون باليد، فيُحتمل أنه يكون أضاف الديار إليهم باليد والسكنى، كما قال الله تعالى في لنساء النبي ﷺ: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾[٢] فأضاف البيوت إليهن بالسكنى دون الملك[٣].

فالجواب: أن حقيقة الإضافة تقتضي ما ذكرناه؛ ألا ترى أنه إذا قال الرجل: هذه الدار لفلان. حُكم عليه بملكها للمقَر له، ولو قال: أردت به السكنى واليد. لم يُقبل منه كذلك هاهنا[٤].

وأيضاً: ما روي عن أسامة بن زيد أنه قال: قلت: يا رسول الله أين ننزل غداً بمكة؟ قال: « **وهل ترك لنا عقيل بن أبي طالب**[٥] **منزلاً** »؟ وفي لفظ: « **وهل ترك عقيل لنا منزلاً؟ لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر**»[٦].

---

(١) انظر: البيان (٦٢/٥)، المجموع (٢٤٩/٩)، فتح الباري (٥٢٧/٣).

(٢) الأحزاب آية (٣٣).

(٣) انظر: المجموع (٢٤٩/٩).

(٤) انظر: المجموع (٢٤٩/٩).

(٥) هو: أبو يزيد، عقيل بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، وأخو علي وجعفر، وهو أكبر منهما، أسلم عام الفتح، وقيل: عام الحديبية. وهاجر في أول سنة ثمان، وشهد مؤتة، وكان عالماً بأنساب قريش ومآثرها ومثالبها، توفي في أول خلافة يزيد، وقيل غير ذلك.انظر: أسد الغابة (٦١/٤-٦٣)، الإصابة (٤٣٨/٤، ٤٣٩).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الحج (ص١٢٥) باب توريث دور مكة، وبيعها، وشرائها، رقم (١٥٨٨)، ومسلم في كتاب الحج (ص٩٠٣) باب نزول الحاج بمكة، وتوريث

=

وهذا يدل/ على أن عقيلاً ورث أبا طالب، وتصرف في رباعه ولم يبق شيئاً. وكان أبو طالب قد خلّف عقيلاً، وطالباً[1]، وجعفراً[2]، وعلياً عليه السلام، وكان عقيل وطالب كافرين، وعلي وجعفر مسلمين، فحاز عقيل وطالب ميراثهما. فإذا ثبت أن رباع مكة موروثة، دل على أنها مملوكة لأهلها[3].

ل ٣٠ ب

وأيضاً: ما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم من صفوان بن أمية[4]، وكان وكيل عمر نافع بن عبد الحارث[5].

دورها، رقم (١٣٥١).

(١) هو: طالب بن أبي طالب بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، وأكبر بني أبيه، مات كافراً، ولا يعرف مكان وتاريخ وفاته.
انظر: أسد الغابة (١٦٧/٣)، البداية والنهاية (٢١٨/١١).

(٢) هو: جعفر بن أبي طالب بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي، ويقال له جعفر الطيار، ابن عم رسول الله ﷺ، وكان أشبه الناس بالنبي ﷺ خلُقاً وخلْقاً، وهوأخو علي لأبويه، وأسن منه بعشر سنين، أسلم قديماً بعد أخيه علي بقليل، هاجر إلى الحبشة، وكان له بها مواقف مشهورة، ومقامات محمودة، ثم قدم على النبي ﷺ يوم خيبر، وبعثه في غزوة موتة سنة ثمان فاستشهد فيها ﷺ.
انظر: أسد الغابة (٥٤١/١وما بعدها)، البداية والنهاية (٤٥٢/٦،٤٥٣).

(٣) انظر: البيان (٦٢/٥)، المجموع (٢٤٩/٩).

(٤) هو: أبو وهب، صفوان بن أمية بن خلف القرشي الجمحي، أحد أشراف قريش في الجاهلية، هرب إلى جدة لما فتح رسول الله ﷺ مكة، ثم أمّنه النبي ﷺ فرجع وشهد حنين كافراً، فأعطاه النبي ﷺ من الغنائم وأكثر له في العطاء فقال: « والله ما طابت بهذا إلا نفس نبي » فأسلم وحسن إسلامه، وأقام بمكة حتى مات سنة (٤٢هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٢٤/٣-٢٦)، الإصابة (٣٥٠/٣،٣٥١).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٧/٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٦/٦، ٥٧)، وعلقه البخاري

=

وأيضاً: روي أن معاوية ﷺ اشترى من حكيم بن حزام دارين بمكة، إحداهما بستين ألف درهم، والأخرى بأربعين ألف درهم، وقال حكيم بن حزام ﷺ: اشتريتها في الجاهلية بزق خمر[1].

ولا يُعرف لهم مخالف[2].

فإن قيل: يُحتمل أن يكون اشترى البناء دون العرْصة[3].

فالجواب: أن اسم الدار يقع على العرْصة والبناء عندنا. وأما عند أبي حنيفة فإنه اسم للقرار، ولهذا قال فيمن حلف لا يدخل هذه الدار، فانهدمت وزال بناؤها، ودخل العرْصة: أنه يحنث في يمينه[4].

في كتاب الخصومات (ص١٩٠) باب الربط والحبس في الحرم.

ونافع هو: نافع بن عبد الحارث بن حبالة الخزاعي، من كبار الصحابة وفضلائهم، أسلم عام الفتح، وأقام بمكة و لم يهاجر، روى عن النبي ﷺ ، وروى عنه أبو الطفيل وغيره، استعمله عمر ﷺ على مكة والطائف، وفيهما سادة قريش وثقيف.

انظر: أسد الغابة (٢٨٤/٥،٢٨٥)، الإصابة (٣٢١/٦،٣٢٢).

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (١٨٦/٣ ، ١٨٧) بإسنادين، أحدهما: أن حكيم بن حزام باع داراً له بمكة من معاوية بمائة ألف، والثانية: باع داره بستين ألف.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥٧/٦) وفيه أنه باع دار الندوة من معاوية بمائة ألف.

قال الهيثمي في المجمع (٣٨٤/٩): « رواه الدارقطني بإسنادين، أحدهما حسن ».

(٢) انظر: البيان (٦٢/٥)، المغني (١٧٧/٤).

(٣) العرْصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء، وعرصة الدار: ساحتها ووسطها. والجمع: عِرَاص وعَرَصَات.

انظر: المقاييس في اللغة (ص٧٥٤) مادة (عرص)، الصحاح (٨٧٧/٣) مادة (عرص)، المصباح المنير (٥٥٠/٢) مادة (عرص).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣٧/٣).

فإذا كان كذلك سقط السؤال.

وأيضاً: من **القياس**: أنها أرض حيّة[١] لم يرد عليها صدقة محرّمة[٢]، فوجب أن يجوز بيعها والتصرف فيها، قياساً على سائر الأرض[٣].

وأيضاً: فإن اليد دلالة على الملك، وهذه الرباع وجدناها في أيدي أهلها يتصرفون فيها، فوجب أن يُحكم بأنها ملك لهم[٤].

وهذا كما قلنا: إن رجلين تداعيا ملكاً وهو في يد أحدهما، حُكم به لصاحب اليد لدلالة اليد على الملك، فكذلك هاهنا.

فإن **قيل**: هذا يبطل بسواد الكوفة[٥].

فالجواب: أن أصحابنا اختلفوا فيه:

فقال أبو العباس بن سريج: هي مملوكة لأهلها، وتصرفهم فيها جائز. فعلى هذا سقط السؤال.

ومنهم من قال: أنها وقف لعمر بن الخطاب ﷺ على نواب الإسلام، ومصالح المسلمين.

---

(١) احترازاً من الموات. انظر: البيان (٦٣/٥)، المجموع (٢٤٨/٩).
(٢) احترازاً من العين الموقوفة. انظر: البيان (٦٣/٥).
(٣) انظر: البيان (٦٣/٥)، المجموع (٢٥٠/٩)، المغني (١٧٨/٤).
(٤) انظر: المغني (١٧٨/٤).
(٥) سيأتي الكلام في سواد الكوفة ص ٧٠٦.

فعلى هذا نقول: تركنا دلالة اليد لدلالةٍ قامت على الوقف. ولو قامت دلالة على أن رباعَ مكة وقفٌ، قدمناها على دلالة اليد، ولكن لم يقم على ذلك دلالة تدل على أنها وقف، فحكمنا بدلالة اليد.

وأيضاً: فإن تحريم رباع مكة، ومنع أهلها من التصرف فيها لو كان صحيحاً في الشريعة، لوجب أن يكون النقل فيه ظاهراً مستفيضاً، كما ظهر في تحريم/ صيده، وشجره، وحشيشه. ووجب أن يكون ظهور ذلك أولى؛ لأن ذلك أعظم خطراً، وأكبر محلاً، وأن كل واحد محتاج إلى معرفة ذلك، وبيعه، وإلى إجارته، واختصاصه دون غيره، والدواعي إلى نقل ذلك أكثر وأوفر. فلما لم ينقل ذلك إلا عن عبدا لله بن عمرو دل على أنه لا أصل له، ولو كان ذلك صحيحاً لم يجز أن يخفى عن عمرو بن دينار[1] وهو شيخ من شيوخ التابعين، ومن علمائهم، وممن صحب الصحابة ونقل عنهم، وقد روى ابن جريج[2] عنه أنه لم يكن يرى بكراء بيوت مكة بأساً، قال: وكيف يكون

ل ٣١ أ

---

(١) هو: أبو محمد، عمرو بن دينار الجمحي مولاهم المكي اليمني، التابعي الجليل، وأحد الأعلام الحفاظ، وشيخ الحرم في زمانه، قال عن ابن عيينه: « ما كان عندنا أحد أفقه من عمرو بن دينار، ولا أعلم، ولا أحفظ ». ولد في خلافة معاوية سنة خمس أو ست وأربعين، وسمع من ابن عباس، وجابر بن عبدا لله، وعبدا لله بن عمر، وغيرهم من الصحابة، وحدّث عنه: الزهري، وأيوب السختياني، وسفيان الثوري، وخلق كثير، توفي بمكة سنة(١٢٦هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٥/ ٣٠٠وما بعدها)، شذرات الذهب (١/ ٢٩٤،٢٩٥).

(٢) هو: أبو خالد، عبدالملك بن عبدالعزيز بن جريج القرشي الأموي مولاهم، الإمام الحافظ، شيخ الحرم، وصاحب التصانيف، وهو أول من دوّن العلم بمكة، ولد بمكة سنة (٨٠هـ)،

=

به بأس، والربع يُباع، ويُؤكل ثمنه، وقد ابتاع عمر دار السجن بأربعة آلاف درهم[١].

فإن كان عمرو بن دينار لا يرى بأساً أن رباع مكة تُباع ويُؤكل ثمنه دل على أن ما قاله المخالف ليس بصحيح[٢].

وأما الجواب عما احتجوا به من قول الله تعالى: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ** ﴾[٣] فهو: أن المراد به المسجد الحرام الذي هو الكعبة. وهذا كما قال الله تعالى: ﴿ **وَمِنْ حَيْثُ خَرَجْتَ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ** ﴾[٤]. وأراد به نفس

وحدّث عن عطاء بن أبي رباح فأكثر عنه، وحدّث عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن دينار، وغيرهم، وحدّث عنه: الأوزاعي، والسفيانان، والحمادان، وأمم سواهم، توفي بمكة سنة (١٥٠هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٦/٣٢٥وما بعدها)، شذرات الذهب (١/٣٧٠،٣٧١)، الأعلام (٤/١٦٠).

(١) أثر عمرو بن دينار أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٥/١٤٨).

(٢) قول عمرو بن دينار -رحمه الله- من جملة الأقوال في المسألة، وليس دليلاً في ذاته على صدق قول وبطلان آخر.

وابن جريج الذي روى عن عمرو بن دينار جواز كراء بيوت مكة، روى عن عمر بن عبدالعزيز أنه كتب إلى الناس بمكة ينهاهم عن كراء بيوت مكة ودورها.

انظر: مصنف عبدارزاق (٥/١٤٧)، مصنف ابن أبي شيبة (٣/٣١٥).

(٣) الحج آية (٢٥).

(٤) البقرة آية (١٥٠).

المسجد.

وأيضاً فإن المعروف المشهور بهذا الاسم هو ما ذكرناه دون الحرم، فوجب حمله عليه.

وأيضاً: فإن المسجد يُنزه عن النجاسات، والقذارات، والبيع، والشراء، وإنشاد الضوال، والحرم مجازر، ومغاسيل، وطرق، وأسواق، وما أشبه ذلك، فدل على أنه ليس من المسجد[1].

وأما **الجواب** عن قول ابن عمر: الحرم مسجد كله. فهو: أنه يرويه يزيد[2] عن مجاهد عن عبدا لله بن عمر. قال يحيى بن معين[3]: يزيد[4] ركن

---

(١) انظر: المجموع (٩/٢٥٠).

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: « ثوير ».

وثوير هو: أبو الجهم، ثوير بن أبي فاختة سعيد بن علاقة الهاشمي مولاهم الكوفي، متفق على تضعيفه، روى عن أبيه، وزيد بن أرقم، وابن الزبير، وغيرهم، وروى عنه: الأعمش، والثوري، وشعبة، وغيرهم.

انظر: ميزان الاعتدال (١/٣٧٥،٣٧٦)، تهذيب التهذيب (٢/٣٦،٣٧).

(٣) هو: أبو زكريا، يحيى بن معين بن عون المري مولاهم البغدادي، شيخ المحدثين، قال عنه الإمام أحمد: « كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث ». ولد سنة (١٥٨هـ) وسمع من ابن المبارك، وابن عيينة، ووكيع، وخلق كثير بالعراق والحجاز والجزيرة والشام ومصر، وحدّث عنه: أحمد بن حنبل، والبخاري، ومسلم، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وخلائق، وكتب بيده ستمائة ألف حديث، ومن مؤلفاته: « التاريخ والعلل » و « معرفة الرجال » و « الكنى والأسماء » . توفي سنة (٢٣٣هـ).

انظر: وفيات الأعيان (٥/١١٣وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (١١/٧١وما بعدها)، الأعلام (٨/١٧٢،١٧٣).

(٤) كذا في المخطوط، والصواب: « ثوير » انظر تخريج الحديث.

من أركان الكذب[١]. وكان يحيى بن سعيد القطان[٢]، وعبدالرحمن بن مهدي[٣] لا يحدثان عنه[٤].

وأما الجواب عن قول الله سبحانه: ﴿ سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الأَقْصَى ﴾[٥] فهو: أنه أراد به المسجد دون الحرم، قال أبو بكر بن المنذر: الأخبار الثابتة تدل على أن النبي ﷺ إنما أُسري به من الحطيم أو الحجر[٦].

---

(١) القائل هو سفيان الثوري كما في ميزان الاعتدال (١/٣٧٥)، وتهذيب التهذيب (٢/٣٦).

(٢) هو: أبو سعيد، يحيى بن سعيد القطان البصري، الحافظ، أمير المؤمنين في الحديث، انتهى إليه الحفظ، وتكلم في العلل والرجال، قال عنه الإمام أحمد: « ما رأيت بعيني مثل يحيى بن سعيد القطان » ولد سنة (١٢٠هـ)، وسمع من سليمان التيمي، وهشام بن عروة، والثوري، وخلق كثير، وحدّث عنه: ابن عيينة، وشعبة، ومسدد، واحمد بن حنبل، وخلق كثير، من مصنفاته: كتاب « المغازي » توفي سنة (١٩٨هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٩/١٧٥وما بعدها)، شذرات الذهب (٢/٥٩)، الأعلام (٨/١٤٧).

(٣) هو: أبو سعيد، عبدالرحمن بن مهدي العنبري البصري اللؤلؤي، الإمام الناقد المجوّد، سيد الحفاظ، قال عنه ابن المديني: « أعلم الناس بالحديث عبدالرحمن بن مهدي ». ولد سنة (١٣٥هـ)، وسمع هشام الدستوائي، وحماد بن سلمة، وأنس بن مالك، وأمماً سواهم، وحدّث عنه: ابن المبارك، وأحمد بن حنبل، وابن أبي شيبة، وخلق يتعذر حصرهم، توفي سنة (١٩٨هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٩/١٩٢وما بعدها)، شذرات الذهب (٢/٥٨،٥٩).

(٤) انظر: ميزان الاعتدال (١/٣٧٥،٣٧٦)، تهذيب التهذيب (٢/٣٦،٣٧).

(٥) الإسراء آية (١).

(٦) الحِجر: هو ما حواه الحطيم، وهو جانب الكعبة من جهة الشمال، والذي فيه ميزاب

فروى قتادة[1] عن أنس بن مالك بن صعصعة[2] أن النبي ﷺ حدثهم عن ليلة أُسري به/ قال: « **بينا أنا نائم بالحطيم** » وربما قال قتادة: بالحجر مضطجع، « **إذ أتاني آتٍ** »[3] وذكر الحديث.

ل ٣١ ب

وأما **الجواب** عن حديث أبي حنيفة: فإنه رواه عن عبيد الله بن أبي زياد عن أبي نجيح عن عبدالله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ .

الكعبة.

انظر: المصباح المنير (١/١٦٧) مادة (حجر)، المعجم الوسيط (١/١٦٤) مادة (حجر).

(١) هو: أبو الخطاب، قتادة بن دعامة بن قتادة السدوسي البصري، التابعي الجليل، وحافظ العصر، وقدوة المفسرين والمحدثين، ولد سنة (٦٠هـ)، وروى عن أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، وخلق كثير، وروى عنه أئمة الإسلام كأيوب السختياني، والأوزاعي، وشعبة، وغيرهم، توفي سنة (١١٧هـ).

انظر: اللباب لابن الأثير (٢/١٠٩)، سير أعلام النبلاء (٥/٢٦٩وما بعدها).

(٢) كذا في المخطوط، والذي في الصحيحين: « عن أنس بن مالك، عن مالك بن صعصعة ».

ومالك بن صعصعة هو: مالك بن صعصعة بن بن وهب الأنصاري الخزرجي المازني، روى عن النبي ﷺ حديث المعراج بطوله، وروى عنه أنس بن مالك.

انظر: أسد الغابة (٥/٢٥)، الإصابة (٥/٥٣٩)، تهذيب التهذيب (١٠/١٧، ١٨).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار (ص٣١٥) باب المعراج، رقم (٣٨٨٧)، ومسلم في كتاب الإيمان (ص٧٠٧) باب الإسراء برسول الله ﷺ إلى السماوات وفرض الصلوات، رقم (١٦٤).

قال الحافظ في الفتح (٧/٢٤٣، ٢٤٤): « والجمع بين هذه الأقوال، أنه نام في بيت أم هانئ، وبيتها عند شعب أبي طالب، ففرج سقف البيت، وأضاف البيت إليه لكونه كان يسكنه، فنزل منه الملك، فأخرجه من البيت إلى المسجد، فكان به مضطجعاً وبه أثر النعاس، ثم أخرجه الملك إلى باب المسجد فأركبه البراق، وقد وقع في مراسيل الحسن عند أبي إسحاق أن جبريل أتاه فأخرجه إلى المسجد فأركبه البراق، وهذا يؤيد الجمع ».

وعبيدا لله بن أبي زياد ضعيف[1]، وأبو نجيح ضعيف[2].

وروى[3] أيضاً إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر عن أبيه عن عبدا لله بن باباه عن عبدا لله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ. وإبراهيم بن مهاجر ضعيف[4].

وعلى أن فيما هذا طريقه لا يجوز الاحتجاج به - بخبر الواحد عند أبي حنيفة - فلا يصح التعلق به[5].

وعلى أننا نتأوله على ما جُعل منه وقفاً وتُصُدِّق صدقة محرَّمة. وكان ذلك في بيوتها ورباعها كثيراً.

وجواب آخر وهو: أنّا نحمله على وصف أخلاق أهلها، وبذلهم بيوتهم

---

(١) انظر: ترجمة الراوي، وتخريج الحديث ص ٣٠٥.

(٢) أبو نجيح قد وثقه غير واحد من الأئمة كما سبق في ترجمته ص ٣٠٥.

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «وما روى».

(٤) انظر: الكامل في ضعفاء الرجال (٢٨٧/١)، وانظر: تخريج الحديث ص ٣٠٧.

(٥) المؤلف يشير إلى قبول خبر الواحد فيما تعم به البلوى، وهي مسألة اختلف فيها العلماء، فذهب الجمهور إلى قبول خبر الواحد فيما تعم به البلوى، وذهب أكثر الحنفية إلى عدم قبوله.
انظر: أصول الشاشي (ص٢٨٤)، بذل النظر في الأصول (ص ٤٧٤)، تيسير التحرير (١١٢/٣، ١١٣)، إحكام الفصول (ص٢٦٦، ٢٦٧)، اللمع (ص١٥٧)، المستصفى (١٧١/١)، روضة الناظر (٣٢٧/١).

ورباعهم من غير ثمن ولا كراء، وأنه عندهم بمنزلة محرم الثمن والأجرة[١].

وأما **الجواب** عما احتجوا به من أن بيوت مكة كانت تُدعى السوائب، فهو: أن المراد به ما ذكرته من امتناع أهله من أخذ الكراء، وإسكانهم الغرباء معهم من غير عوض[٢]، فكان يُقال ذلك على هذا الوجه دون ما ذكره المخالف.

وأما **الجواب** عن قوله ﷺ: « **منى مناخ لمن سبق** »[٣] فهو: أنه صلوات الله عليه قال ذلك ومنى لا عمارة فيها لأحد، وإنما الأبنية التي فيها والعمارات المحدثة في أرضها، محدثة بعد النبي ﷺ[٤].

وعلى أنّا نحمل هذا على ما ليس بمملوك فيها، من طرقاتها الذي[٥] يُنيخ الحجيج فيها.

وأما **الجواب** عن قياسهم على المسجد فهو: أن هذا لا يصح؛ لأنه لا يجوز اعتبار سائر الرباع ببقعة المسجد منها، كما نقول في سائر البلاد، فإن رباعها يجوز التصرف فيها، وتخالف المساجد منها، فكذلك هاهنا. والله الموفق للصواب.

---

(١) انظر: المجموع (٢٥١/٩).
(٢) انظر: سنن البيهقي (٥٨/٦).
(٣) سبق تخريجه ص ٣٠٨.
(٤) انظر: المجموع (٢٥١/٩).
(٥) كذا في المخطوط، والصواب: « التي ».

فصل :

إذا اشترى كافر عبداً مسلماً، فقد اختلف قول الشافعي فيه:

فقال في الأم: يصح الشراء، ويملكه، ويُجبر على إزالة ملكه عنه ببيع، أو هبة، أو عتق[١].

وإن أراد أن يكاتبه فهل يجوز أم لا؟ قولان:

أحدهما: لا يجوز؛ وذلك لأن النبي صلى/ الله عليه وسلم قال: «**المكاتب عبد ما بقي عليه درهم**»[٢]. ل ٣٢ أ

والثاني: يجوز؛ لأنه يملك نفسه وكسبه، ويُحال بينه وبين الكافر، فهو بمنزلة البيع[٣].

وبهذا القول **قال** أبو حنيفة[٤].

---

(١) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٢٩٤.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب العتق (ص١٥١١) باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، رقم (٣٩٢٦)، والطحاوي في الشرح (١١١/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٤٥/١٠).
من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
قال الحافظ في البلوغ (ص٢٩٦) : «أخرجه أبو داود بإسناد حسن». وانظر نصب الراية (١٤٣/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٣٨٢/٥)، المهذب (٢١/٢)، الشرح الكبير (٢٠/٤).
وصحح النووي في المجموع (٣٥٧/٩) القول الثاني.

(٤) انظر: المبسوط (١٣٤/١٣)، بدائع الصنائع (١٣٥/٥).

وقال في الإملاء: لا ينعقد الشراء، ولا يملكه[1].

ووجه القول الأول: قول الله تعالى: ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾[2].

ومن **القياس**: أن ما جاز للمسلم شراؤه، جاز للكافر شراؤه. أصله: سائر الأموال.

وأيضاً: فإن الكافر يجوز له بيعه، وهو إذا كان للكافر عبد كافر فأسلم العبد فباعه الكافر صح بيعه، وما جاز له بيعه جاز له شراؤه، أصله ما ذكرته.

وأيضاً: فإن الكافر إذا كان له عبد كافر فأسلم العبد ثم مات، ورثه الكافر وملكه، وما جاز أن يملكه الكافر بالإرث جاز أن يملكه بالشراء، أصله: سائر الأموال.

وأيضاً: فإن الكافر يجوز أن يكون وكيلاً للمسلم في شراء العبد المسلم، فجاز أن يشتري لنفسه.

وهذا عندنا غير صحيح.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: قول الله تعالى: ﴿ **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا** ﴾[3].

---

(١) انظر: ص ٢٩٤.
(٢) البقرة آية (٢٧٥).
(٣) النساء آية (١٤١).

فإن **قيل**: هذا في الآخرة دون أحكام الدنيا، الدليل عليه قول الله تعالى: ﴿ **فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ** ﴾[1] وهذا يدل على أن لا يجعل يوم القيامة للكافرين على المؤمنين سبيلا[2].

فالجواب: أن اللفظ إذا كان مستقلاً بنفسه لم يجز أن يُبنى حكمه على حكم غيره، وقوله : ﴿ **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا** ﴾[3] معقول المُراد بنفسه، فوجب حمله على إطلاقه وعمومه. كما نقول في اللفظ العام الوارد على سبب خاص[4].

فإن **قيل**: لا يجوز أن يكون بعض الكلام خاصاً وبعضه عاماً.

فالجواب: أن ذلك جائز، فيكون أول الآية عاماً وآخرها خاصاً، وأولها خاصاً وآخرها عاماً، ومثل ذلك في القرآن كثير، قال الله تعالى: ﴿ **وَلَقَدْ جِئْتُمُونَا فُرَادَى كَمَا خَلَقْنَاكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ** ﴾[5] ﴿ **بَلْ زَعَمْتُمْ أَلَّنْ نَجْعَلَ لَكُمْ**

---

(١) النساء آية (١٤١).

(٢) هذا القول قاله المؤلف ص ٢٩٦.

(٣) النساء آية (١٤١).

(٤) اختلف الأصوليون في اللفظ العام إذا ورد على سبب خاص وكان اللفظ العام مستقلاً بنفسه، فذهب الحنفية والحنابلة وبعض المالكية وبعض الشافعية إلى حمله على عمومه، وذهب بعض المالكية وبعض الشافعية إلى جعله قاصراً على سببه.
انظر: بذل النظر في الأصول (ص٢٤٦ وما بعدها)، إحكام الفصول (ص١٧٨،١٧٩)، اللمع (ص٩٣،٩٤)، البحر المحيط (٣/١٩٩وما بعدها)، شرح مختصر الروضة (٢/٥٠١،٥٠٢).

(٥) الأنعام آية (٩٤).

مَوْعِدًا ﴾[١] خاص في الكفار[٢].

ومن **القياس**: أنه عقد منعت حرمة الإسلام من استدامة موجبه، فوجب أن تمنع من انعقاده، أصله: النكاح؛ فإن الكافر إذا تزوج الكافرة وأسلمت المرأة فإن حرمة الإسلام تمنع من استدامة موجب عقد النكاح عليها، فمنعت من انعقاده وهو إذا تزوج كافر بمسلمة. فكذلك هاهنا.

فإن **قيل**: عندكم إذا أسلمت المرأة، فإن كان قبل الدخول بها بانت في الحال، وإن كانت بعد الدخول بها بانت بانقضاء العدة فتنقطع الاستدامة[٣].

وليس كذلك هاهنا؛ فإن الملك هاهنا/ لا ينقطع، وإنما يؤمر بالقطع، فلا تصح العبارة في الجمع بينهما. ل ٣٢ ب

فالجواب: أن حرمة الإسلام مانعة من استدامة موجب العقد فيهما، وإن كان في الإسلام[٤] تزول الاستدامة، وفي الفرع[٥] يجب أن نزيلها.

---

(١) الكهف آية (٤٨).
كذا كُتبت الآيتان، وهذا يحتمل أمرين: الأول: أن يكون المؤلف ذكر آية الأنعام أو آية الكهف، فأخطأ الناسخ وأدخلهما في بعض، وذلك للشبهة الكبير بينهما.
ويُحتمل أن يكون المؤلف قد ضرب مثلاً بالآيتين وهو احتمال وارد؛ لأن الآيتين فيهما العموم والخصوص الذي أراد المؤلف الاستدلال به.

(٢) أي قوله تعالى: ﴿ **بل زعمتم أن لن نجعل لكم موعداً** ﴾، وما قبله عام في المؤمنين والكفار.

(٣) انظر الشرح الكبير (٨٦/٨)، روضة الطالبين (١٤٣/٧).

(٤) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « الأصل » والمراد به النكاح.

(٥) أي شراء الكافر العبد المسلم.

فإن **قيل:** نجعل هذا فرقاً بينهما من طريق الفقه.

فالجواب: أن ذلك لا يصح - على أصله -؛ لأن المرأة إذا أسلمت في دار الإسلام والزوج كافر، فإن العقد يقف إلى أن يعرض الحاكم الإسلام على الزوج، فإذا عرض عليه وأبى أن يسلم فرّق الحاكم بينهما، ومع ذلك فإن العقد في الابتداء من الكافر على المسلم لا ينعقد.

فإن **قيل:** حرمة الإسلام لا تمنع من موجب العقد[1] النكاح؛ لأنها إذا أسلمت بقي تحريم أم المرأة الذي أوجبه العقد[2].

والجواب: أن هذا لا يدخل في استدامة الموجب الذي ذكرناه؛ لأن الموجب الذي يستديمه العاقد هو الذي يقف على اختياره، إن شاء أزاله، وإن شاء استدامه، وذلك هو ملكه للمعقود عليه.

ويمكن أن يعبّر عن هذا القياس فيُقال: ملك تمنع حرمة الإسلام من استدامته، فوجب أن تمنع من ابتداء التملك، أصله: ملك البضع.

ولا يدخل على ذلك الميراث؛ فإنه يدخل في ملك الوارث بغير اختياره، ولا يتعلق بتملكه، وإنما التملك ما يتعلق الملك بعقده واختياره فلم يدخل على ما ذكرته[3].

---

(١) كذا في المخطوط، والصواب: «عقد».
(٢) انظر: المبسوط (١٣/١٣٤)، بدائع الصنائع (٥/١٣٥).
(٣) انظر: المجموع (٩/٣٦٠)، المغني (٤/١٧٩).

ويمكن أن يُقال: أنه يمنع من شرائه، فيُقال: أنه[1] تشتر عبداً مسلماً.

وكل عقد يُمنع من عقده لحرمة إسلام المعقود عليه، فإذا عقده لم يصح، أصله: النكاح. وهذا أيضاً جيد، وأقل السؤال.

فإن **قيل**: ليس إذا منع من الاستدامة، لوجب أن يمنع من ابتداء الملك، كما أن الولد يُمنع من استدامة الملك على الولد[2]، ولا يُمنع من ابتداء التملك.

والجواب: أن حرمة الإسلام مخالفة لحرمة القرابة، ألا ترى أن حرمة الإسلام لّما منعت من استدامة عقد النكاح منعت من ابتدائه.

فإن **قيل**: لا يجوز اعتبار الشراء بالنكاح؛ لأن المقصود من النكاح استباحة البضع، ولا يحل بضع المسلمة للكافر، فلم يصح العقد؛ لأن مقصوده لا يحصل، وليس كذلك الشراء؛ فإن مقصوده الملك، ويجوز ملك الكافر على المسلم، كما نقول في الإرث، وإذا أسلم العبد الكافر في ملك الكافر.

فالجواب: أن هذا الفرق يبطل بالاستدامة؛ لأن حرمة الإسلام مانعة من استدامتها جميعاً مع وجود/ هذا الفرق، فكذلك يجب أن يستوي ابتداء العقد فيهما في البطلان. ل ٣٣ أ

وأيضاً: طريقة أخرى في هذه المسألة وهي: أن في ملك الكافر للعبد

---

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « فيقال له: لا تشتر » .

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: « الوالد ».

المسلم صغار وذلة من الكافر على المسلم، وإذا مُنع من استدامة الملك لهذه العلة، وجب أن يُمنع من ابتداء التملك.

فإن **قيل**: إذا منعناه منه وحلنا بينه وبين استخدامه، لم يكن عليه ذل وصغار.

فالجواب: أن هذا يبطل بالاستدامة فإنه يؤمَن[1] بإزالة ملكه عنه وإن قال: لا أستخدمه[2].

فدل على أن ثبوت ملكه عليه صغار وذلة، فوجب أن يُمنع من ذلك، فإذا قصده لم يصح منه.

فإن **قيل**: هذا يبطل بشراء الولد الوالد؛ فإنه يُمنع من استدامة ملكه عليه؛ لئلا يجري عليه من ولده الصغار والذل، ومع ذلك فإنه يصح منه ابتداء الملك.

فالجواب: أن هذا باطل؛ لأن العتق ليس لئلا يجري عليه صغار وذل، ولو كان لهذا المعنى لوجب أن لا يُعتق الولد على الوالد؛ لأنه مأمور بالذل والخضوع لوالده، فإذا كان كذلك سقط السؤال.

فإن **قيل**: معنى الذل والصغار يبطل باستئجار الكافر للمسلم؛ فإنه يجوز مع وجود هذا المعنى.

---

(١) أي الذل والصغار.

(٢) انظر: الاصطلام (١٩٣/٣، ١٩٤).

فالجواب: أن الإجارة على ضربين: إجارة على عمل في الذمة، وإجارة على العين.

فأما الإجارة على عمل في الذمة فإنها جائزة لا يختلف أصحابنا فيها[١].

وأما إجارة العين، فمثل: أن يستأجر كافر مسلماً يوماً، أو سنة يعمل له عملاً مثل: بناء، أو خياطة، أو خدمة، أو غير ذلك فهذا فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، ويكون بمنزلة شراء العبد المسلم. فسقط السؤال.

والثاني: يجوز[٢].

فعلى هذا نقول: ليس في الإجارة صغار وذل؛ لأن ذلك معاوضة، فيعمل له بإزاء العوض الذي يحصل له، وليس كذلك الشراء؛ فإنه إذا ملكه به، فإنما يثبت له بعد ذلك سبباً بالملك على سبيل التسليط على ملكه والاستعلاء عليه، كما يحصل مثل ذلك في النكاح[٣].

ويدل على صحة هذا أنه لا يُجبر على إزالة ملكه عنه[٤]، كما يُجبر في الشراء.

وأما **الجواب** عما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ

---

(١) انظر: الشرح الكبير (١٨/٤)، المجموع (٣٥٩/٩).

(٢) انظر: المهذب (٢٤٤/٢)، الوسيط (١٤/٣)، الشرح الكبير (١٨/٨).
وصحح النووي في المجموع (٣٥٩/٩) الجواز.

(٣) انظر: الشرح الكبير (١٨/٤).

(٤) أي لا يُجبر على إزالة عقد الإجارة بينه وبين المسلم.

الرِّبَا﴾[1] فهو: أن هذا البيع مكروه بالإجماع[2]، ممنوع منه، فلا يدخل في الإحلال.

ولأن الآية التي احتججنا بها أخص، فوجب أن يُقضى بالخاص على العام.

وأما **الجواب** عما احتجوا به من القياس على سائر/ الأموال فمن وجهين: ل ٣٣ ب

أحدهما: أنه لا يجوز أن يُستدل بصحة نكاح المسلم على صحة نكاح الكافر.

ولأنه صغار على المسلم في شراء المسلم للعبد المسلم، وفي صحة شراء الكافر صغار من جهة الكفر على الإسلام، كما نقول في النكاح.

والجواب الثاني: أن المعنى في الأصل: أنه لا يُمنع من استدامة ملكه وموجب عقده فصح ابتداء تملكه، وليس كذلك هاهنا؛ فإنه يُمنع من استدامة ملكه وموجب عقده لحرمة الإسلام، فكذلك يُمنع من ابتداء تملكه.

وأما **الجواب** عن قياسهم الآخر وهو أنه يجوز للكافر بيعه فجاز له شراؤه قياساً على سائر الأموال فهو: أن الكافر يجوز له أن يطلّق المرأة المسلمة، ويزيل ملكه عن بضعها، ولا يجوز له أن يتملك بضعها بعقد

---

(١) البقرة آية (٢٧٥).

(٢) لأنه يجبر على بيعه. انظر ص ٢٩٥.

النكاح[1].

ولأن البيع ليس فيه صغار، وإنما هو إزالة الصغار والذل، وليس كذلك هاهنا؛ فإن فيه صغاراً وذلاً من الكافر على المسلم[2].

وأما **الجواب** عن الإرث فهو: أنه يبطل بالصيد؛ فإن الحلال إذا اصطاد صيداً ثم مات وله وارث محرم، فإنه يدخل في ملكه. وإن اشتراه، أو وُهب له لم يصح تملكه.

ولأن الإرث أقوى من الملك بالشراء، ولهذا نقول: إن الصغير، والمجنون يملكان بالإرث، ولا يملكان بالشراء، فكذلك[3] المجهول يُملك بالإرث، ولا يُملك بالشراء، فدل على الفرق بينهما، وعلى أن التملك هو الذي وقع المنع فيه، كما مُنع في النكاح.

وأما **الجواب** عن الوكيل فهو: أن عندنا: لا يجوز أن يكون الكافر وكيلاً في شراء العبد المسلم للمسلم؛ لأنه لا يملك هذا العقد لنفسه، فلم[4] يجز أن تكون المرأة وكيلة في النكاح، ولا يجوز أن يكون المُحْرِم وكيلاً في شراء الصيد، وفي النكاح. والله الموفق للصواب.

---

(١) أي بابتداء عقد جديد.

(٢) انظر: الاصطلام (١٩٢/٣).

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «وكذلك».

(٤) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «كما لم».

فرع:

إذا وكّل المسلم كافراً في شراء عبدٍ مسلمٍ.

فإذا **قلنا**: إن الكافر إذا اشترى صح شراؤه. جاز أن يكون وكيلاً فيه.

وإذا **قلنا**: لا يصح شراؤه لنفسه. لم يجز أن يكون وكيلاً فيه[١]، كما لا يجوز أن يكون الكافر وكيلاً في تزويج مسلمة[٢].

ولا يجوز أن تكون المرأة وكيلة في عقد النكاح[٣].

والمُحْرِم لا يجوز أن يكون وكيلاً في شراء الصيد، وعقد النكاح[٤]، فكذلك هاهنا.

فرع:

إذا قال كافر لمسلم: أعتق عبدك عن كفارتي. فأعتقه صح، ويدخل في ملكه، ويخرج منه/ بالعتق. وهذا لا أعلم بين أصحابنا فيه خلافاً[٥]. ل ٣٤ أ

---

(١) وهذا مبني على أن العقد يقع أولاً للوكيل، وفيه وجه آخر: وهو جواز التوكيل وإن لم يصح شراء الكافر للمسلم، بناءً على أن العقد يقع للموكل، وهذا إذا لم يسم الموكل في الشراء، أما إذا سماه صح التوكيل.
انظر: الوسيط (١٤/٣، ١٥)، المجموع (٣٥٧/٩).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢٩٩/٤)، مغني المحتاج (٨/٢).

(٣) انظر: الوسيط (٢٨١/٣)، روضة الطالبين (٢٩٨/٤).

(٤) انظر: الوجيز (٣٦٢/١)، روضة الطالبين (٢٩٨/٤).

(٥) ذكر النووي في المجموع (٣٥٥/٩) أن فيه طريقين: أحدهما: أنه على القولين في شراء

=

فإن قيل: هذا مناقضة لما قلتموه من أن ابتداء الملك لا يصح منه؛ لأن ذلك بمنزلة التملك بالشراء، وقد صح منه.

فالجواب: أن قوله: أعتق عبدك. وإنما[١] هو طلبٌ لإبطال الملك فيه، وإنما يدخل في ملكه من طريق الحكم لا بتملكه، ومثل جائز[٢]، كما يرث الكافر عبداً مسلماً، وكما يسلم العبد الكافر في ملك الكافر، فيكون ملكه ثابتاً عليه.

فرع :

إذا اشترى الكافر أباه وهو مسلم[٣].

فإذا **قلنا** بقوله في الإملاء: إن الشراء لا ينعقد. فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا ينعقد هاهنا أيضاً؛ لأن ذلك ابتداء تملك باختياره.

ومنهم من قال: هاهنا يدخل في ملكه، ويحرم بالحرية عُقيبه، ولا يلحقه فيه صغار وذل. وما يلحقه فيه من الكمال بالحرية، يوفى على ما يلحقه من الصغار بملكه، فوجب أن يصح.

الكافر العبد المسلم، والطريق الثاني ماذكر المؤلف، وهو الذي صححه النووي. وانظر: الوسيط (١٤/٣).

(١) كذا في المخطوط، والصواب: « إنما ».

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: « ومثل هذا جائز ».

(٣) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٢٩٧.

ولأنه إذا قال[١] لمسلم: اعتق عبدك عن كفارتي فأعتقه، دخل في ملكه وعُتق، فإذا جاز هذا، وجب أن يكون ذلك جائزاً.

ومن قال بالأول، فرّق بينهما: بأن ذلك ليس بتملك وإنما يدخل في ملكه من طريق الحكم لا بتملكه، ويخالف الشراء؛ لأنه ابتداء تمليك بلفظه، وهذا لا يجوز.

فرع :

إذا استأجر كافرٌ مسلماً[٢].

قال أصحابنا: ننظر فيه: فإن كان استأجره في عمل موصوف في ذمته صح؛ لأنه لا صغار في ثبوت حق في ذمته.

وإن استأجره بعينه، وهو أن يستأجره يوماً - من حين العقد- أو شهراً، أو سنة للبناء، أو للبيع، أو للشراء، أو للخياطة، أو للخدمة فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: فيه قولان كالشراء؛ لأنه يصير محبوساً على الكافر بهذا العقد، فهو بمنزلة شراء العبد المسلم.

ومنهم من قال: يصح هذا العقد، ويكون بمنزلة العمل في الذمة؛ لأن

---

(١) أي الكافر

(٢) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٣٢٧.

كل عمل يعمله فهو بعوض يستحقه في مقابلته، وليس كذلك الشراء؛ فإنه إذا ملكه فإنه يستديم ملكه عليه، ويستخدمه، ويستحق عليه على سبيل تسليط المالك على ملكه، وعلو المالك على المملوك، وذلك يُوجب إذلال الكافر للمسلم، وهذا لا يجوز.

فصل :

إذا اشترى رجل من رجل عبداً، ثم ظهر به عيب[1]، فإنه لا يجوز له رده[2].

وقال مالك: يُرد الرقيق بكل عيب يظهر في مدة ثلاثة أيام من حين العقد[3]، وما يظهر بعد الثلاث فإنه لا يُرد إلا بثلاثة/ عيوب: الجنون، والجذام، والبرص فإنه يرده بها إلى سنة، ولا يُرد بعد سنة بشيء من عيوب تظهر فيه[4].

ل ٣٤ ب

---

(١) والحكم هنا إذا لم يستند العيب إلى سبب سابق على القبض، أما إذا استند إلى سبب سابق جاز له رده.
انظر: المهذب (٤٩/٢)، الشرح الكبير (٢١٨/٤)، روضة الطالبين (٤٦٤/٣).

(٢) وبه قال الحنفية والحنابلة.
انظر: مختصر اختلاف العلماء (٩٨/٣)، بدائع الصنائع (٢٨٣/٥)، المهذب (٤٩/٢)، حلية العلماء (٢٤١/٤)، الشرح الكبير (٢١٨/٤)، روضة الطالبين (٤٦٤/٣)، مغني المحتاج (٥٢/٢)، المغني (١١٢/٤)، الإنصاف (٤١٥/٤)، كشاف القناع (٢١٩/٣).

(٣) انظر: المدونة (٣٤٨/٤)، المعونة (١٠٦٤/٢)، المنتقى (٥٧/٦)، الذخيرة (١١٤/٥).

(٤) انظر: المعونة (١٠٦٤/٢)، المنتقى (٦٠/٦)، الذخيرة (١١٤/٥).

واحتج من نصر قوله بما روى الحسن البصري عن عقبة بن عامر[1] عن النبي ﷺ أنه قال: « **عهدة الرقيق[2] ثلاثة أيام** »[3].

وأيضاً: فإن هذه الأدواء تكمن في باطن الجسم لا تظهر إلا في سنة، ولهذا أُجّل العنين[4] سنة حتى إن كان من داء ظهر فيها[5].

وهذا عندنا غير صحيح؛ لأنه عيب ظهر في يد المشتري يجوز أن يكون حادثاً بعد القبض فوجب أن لا يستحق به الرد، أصله: إذا ظهر بعد السنة،

---

(١) هو: عقبة بن عامر بن نابي الأنصاري السلمي، الصحابي الجليل، شهد العقبة الأولى وبدراً والمشاهد كلها، واستشهد يوم اليمامة في خلافة أبي بكر سنة (١٢هـ)، وقيل سنة (١١هـ).

انظر: أسد الغابة (٥٢/٤،٥٣)، البداية والنهاية (٥٠٤/٩)، الإصابة (٤٣١/٤).

(٢) عهدة الرقيق: تعليق المبيع بضمان البائع.

انظر: المنتقى (٧٥/٦).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٤) باب في عهدة الرقيق (٣٥٠٦)، وابن ابي شيبة (٣٠٥/٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥٢٨/٥).

قال البيهقي في السنن (٥٢٩/٥): « مدار هذا الحديث على الحسن البصري عن عقبة بن عامر،وهو مرسل، قال علي بن عبدا لله المديني لم يسمع الحسن من عقبة عامر شيئاً ».

وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود (١٥٧/٥): « والحسن لم يصح له سماع من عقبة بن عامر، ذكر ذلك ابن المديني، وأبو حاتم، فهو منقطع. وقد وقع فيه الاضطراب، فأخرجه الإمام أحمد في مسنده، وفيه « عهدة الرقيق أربع ليال » وأخرجه ابن ماجه في سننه، وفيه « لا عهدة بعد أربع ». وقيل فيه أيضاً: عن سمرة، أو عقبة، على الشك. فوقع الاضطراب في متنه وإسناده ». انتهى كلام المنذري.

(٤) العنين: الرجل العاجز عن الجماع لمرض يصيبه.

انظر: المعجم الوسيط (٦٥٦/٢) مادة (عنن).

(٥) انظر: المعونة (١٠٦٦/٢)، المغني (١١٢/٤).

أو بعد ثلاثة أيام غير العيوب الثلاثة، أو إذا ظهر في غير الرقيق[1].

وأيضاً: فإنه لو تلف العبد في يده لكان من ضمان المشتري، فإذا نقص جزء منه أولى أن يكون من ضمانه[2].

والجواب عما احتجوا به من قوله عليه السلام: « **عهدة الرقيق ثلاثة أيام** »[3] فهو: أن الحسن لم يلق عقبة بن عامر، فهو مرسل[4].

ولأن العهدة نحملها على الرد بخيار الثلاث[5].

ويدل عليه: ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ[6]، جعل له عهدة ثلاثة أيام، إن رضي أخذ، وإن سخط ترك[7].

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٩٩)، الشرح الكبير (٤/٢١٨)، المغني (٤/١١٢،١١٣).

(٢) انظر: كشاف القناع (٣/٢١٩).

(٣) سبق تخريجه ص ٣٣٤.

(٤) انظر: تخريج الحديث ص ٣٣٤.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٩٩).

(٦) هو: حبّان بن منقذ بن عمرو الأنصاري الخزرجي، شهد أحداً وما بعدها، كان ضعيفاً وفي لسانه ثقل، ويُخدع في البيع، فقال له النبي ﷺ : « إذا بعت فقل: لا خلابة » توفي في خلافة عثمان ﷺ .
انظر: أسد الغابة (١/٦٦٦)، الإصابة (٢/١٠،١١).

(٧) الأثر عن عمر ﷺ أخرجه الدارقطني (٣/٥٤، ٥٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٤٥٠).
ومداره على ابن لهيعة وهو ضعيف. انظر فتح الباري (٤/٣٩٦)، والبدر المنير (٢/٦٦).

وأراد به خيار ثلاثة أيام.

فإذا كان كذلك، دل على أن معنى الخبر الذي رواه المخالف ما ذكرناه.

وأما **الجواب** عما احتجوا به أن الداء الكامن ربما ظهر في سنة، فهو: أنا لا نعرف ذلك.

وأما العنين: فإنما أُجّل لتمر به الفصول الأربعة، فإن كان من رطوبة، أو يبوسة، أو برودة، أو حرارة زال في الفصل المضاد له، ليس كما ذكر المخالف من الداء الكامن لا يبقى أكثر من سنة.

ويدل على بطلان ذلك أن البائع إذا لم يسلّم العبد عشرة أشهر، ثم سلّمه إلى المشتري، ثم ظهر عيب بعد القبض لعشرة أشهر أخرى، كان يجب أن يكون له رده، ويستدل بذلك على أن الداء كان كامناً في جسمه في يد البائع، وهذا لا يقوله أحد. وإنما يعتبر المخالف سنة من حين العقد دون القبض.

وأما حديث حبان بن منقذ، وأن النبي ﷺ جعل له الخيار ثلاثة أيام، فقد أخرجه الشافعي في السنن المأثورة (٢/٢٨٤)، وابن ماجه في كتاب الأحكام (ص٢٦١٧) باب الحجر على من يفسد ماله، رقم (٢٣٥٥)، وابن الجارود (٢/١٤٦)، والدارقطني (٣/٥٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٤٤٩).

ومدار الحديث على محمد بن إسحاق.

قال ابن الملقن في البدر (٢/٦٦): « قال البيهقي في الخلافيات: رواته كلهم ثقات ».

وضعفه البوصيري في المصباح (٣/٥٢) بسبب تدليس ابن إسحاق.

وجواب آخر وهو: أنه لا اعتبار بالداء الكامن في الجسم، وإنما الاعتبار بظهوره، فإذا كان ظهوره بعد قبض المشتري لم يكن له رده[١].

فرع :

إذا رهن المبيع قبل قبضه[٢]، فقد حكيت أن الشافعي نص على جواز الرهن[٣]، وذكره في التلخيص[٤]، وفي شرحه، وقال: إن الرهن غير مضمون على المرتهن، وما لا يقتضي/ الضمان فإنه ليس من شرط صحته أن يقبضه[٥]. ل ٣٥ أ

ومن أصحابنا من قال: لا يصح إلا بعد القبض كالهبة[٦]؛ لأن كل

---

(١) انظر: المغني (٤/١١٣).

(٢) الخلاف في هذه المسألة: إذا رهن المبيع قبل قبضه وبعد أداء الثمن، أما إذا رهنه قبل القبض وقبل أداء الثمن لم يصح الرهن؛ لأن المبيع مرهون بثمنه.
انظر: الحاوي (٥/٢٢٣)، البيان (٦/٣٣)، الشرح الكبير (٤/٢٩٥).

(٣) انظر: الأم (٢/١٨١)، الحاوي (٥/٢٢٣)، التهذيب (٣/٤٠٥)، الشرح الكبير (٤/٢٩٥).
وهذا الوجه -ويقال القول- صححه العمراني في البيان (٦/٣٤) وجزم به الغزالي في الوجيز (١/٣٠٦).

(٤) انظر: التلخيص (ص٣٤٠).

(٥) لم أقف عليه.
وانظر: التهذيب (٣/٤٠٥)، البيان (٦/٣٤).

(٦) انظر: الحاوي (٥/٢٢٣)، البيان (٦/٣٤).
وهذا الوجه -ويقال القول- صححه البغوي في التهذيب (٣/٤٠٥)، وذكر الرافعي في الشرح (٤/٢٩٥) والنووي في الروضة (٣/٥٠٦) أنه أصحهما عند جمهور الأصحاب.

واحد منهما عقد يفتقر إلى القبض[1].

وهذا خلاف النص، وقد مضى ذلك في موضعه فأغنى عن الإعادة. والله أعلم بالصواب.

(١) انظر: البيان (٦/٣٤).

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السلم

السلم : أن يُسلف عوضاً حاضر في عوض موصوف في الذمة إلى أجل معلوم[١]، أو حال على ما أُبينه إن شاء الله.

ويُسمى هذا العقد سلماً، وسلفاً[٢].

ويُقال: سلّف، وأسلف، وأسلم. ويصح أن يُقال: سلّم[٣]. ولكنه غير مستعمل بين الفقهاء.

فإذا ثبت هذا فالأصل في جواز السلم قول الله تعالى: ﴿ **يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾[٤] فوجب أن يكون جائزاً.

وأيضاً: روى الشافعي بإسناده عن عبدالله بن عباس قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمىً، قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، ثم قال: ﴿ **يَاأَيُّهَا**

---

(١) انظر: البيان (٣٩٤/٥)، تحرير التنبيه (ص٢٠٩).

(٢) وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديم رأس المال. انظر: الزاهر (ص١٤٥)، تحرير التنبيه (ص٢٠٩).

(٣) انظر: تحرير التنبيه (ص٢٠٩).

(٤) سورةالبقرة آية (٢٨٢).

الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ﴾[١].

وأيضاً: روى الشافعي بإسناده عن عبدالله بن عباس أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يُسلفون في التمر السنة والسنتين - وربما قال: السنتين والثلاث - فقال: « **من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، وأجل معلوم** »[٢].

وروى أبو بكر بن المنذر في كتابه هذا الحديث: أن النبي ﷺ قال: « **أسلفوا في الثمار في كيل معلوم، إلى أجل معلوم** »[٣].

وأيضاً روى[٤] ابن أبي أوفى[٥] أنه قال: كنّا نُسلم على عهد رسول الله

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (ص١٣٨)، والأم (١١٣/٣)، وابن جرير في التفسير (١١٦/٣)، وابن أبي شيبة (٤٨٣/٤)، وعبدالرزاق (٥/٨)، والحاكم (٦٨٣/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٠/٦). من طرق عن ابن عباس.
قال الحاكم : « صحيح على شرط الشيخين، و لم يخرجاه » وتعقبه الذهبي بقوله: « إبراهيم ذو زوائد عن ابن عيينة ». وقال الألباني في الإرواء (٢١٣/٥): « تابعه جماعة ... فالسند صحيح على شرط مسلم وحده ».

(٢) أخرجه البخاري في كتاب السلم (ص١٧٤) باب السلم في وزن معلوم، رقم (٢٢٤٠)، ومسلم في كتاب المساقاة (ص٩٥٧) باب السلم، رقم (١٦٠٤)، والشافعي في المسند (ص ١٣٩، ١٩٠). بألفاظ متقاربة.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب السلم (ص١٧٤) باب السلم إلى أجل معلوم، رقم (٢٢٥٣)، وابن المنذر في الإقناع (٢٦٤/١) واللفظ له.

(٤) كذا في المخطوط، والصواب: « وروي عن ».

(٥) هو: أبو معاوية، وقيل: أبو محمد. وقيل: أبو إبراهيم. عبدالله بن أبي أوفى علقمة بن خالد الأسلمي، شهد الحديبية، وبايع بيعة الرضوان، وشهد خيبر وما بعدها، وروى عن

ﷺ، وأبي بكر، وعمر في الطعام، والتمر، والزبيب، والشعير[١].

وروي أيضاً عن ابن أبي أبزى[٢] مثل ذلك[٣].

وأيضاً روي عنهما أنهما قالا: كنّا نصيب الغنائم على عهد رسول الله ﷺ، وتأتينا الأنباط[٤] من أنباط الشام[٥]، فنُسْلِفَهم في الحنطة، والشعير، والزيت إلى

النبي ﷺ أحاديث شهيرة، وروى عنه: أبو إسحاق الشيباني، والحكم بن عيينة، وغيرهما، توفي بالكوفة سنة (٨٧هـ) وقيل: سنة (٨٦هـ) وهو آخر من مات بالكوفة من الصحابة.
انظر: أسد الغابة (١٨١/٣، ١٨٢)، الإصابة (١٦/٤، ١٧).

(١) أخرجه البخاري في كتاب السلم (ص١٧٤) باب السلم في وزن معلوم، رقم (٢٢٤٢، ٢٢٤٣).

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: «ابن أبزى» كما في صحيح البخاري.
وابن أبزى هو: عبدالرحمن بن أبزى الخزاعي، مولى نافع بن الحارث، أدرك النبي ﷺ، قال عنه عمر رضي الله عنه: «عبدالرحمن بن أبزى ممن رفعه الله بالقرآن». سكن الكوفة، واستعمله علي رضي الله عنه على خراسان، روى عن النبي ﷺ، وعن أبي بكر، وعمر، وأبي بن كعب، وروى عنه: ابناه: عبدالله، وسعيد، وعبدالرحمن بن أبي ليلى، والشعبي، وغيرهم.
انظر: أسد الغابة (٤١٩/٣، ٤٢٠)، الإصابة (٢٣٨/٤-٢٤٠).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب السلم (ص١٧٤) باب السلم في وزن معلوم، رقم (٢٢٤٢، ٢٢٤٣).

(٤) الأنباط: جيل من الناس كان يعيش في سواد العراق، ثم أطلق هذا الأسم على أخلاط الناس من غير العرب.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٥٨/٣)، لسان العرب (٤٣٢٦/٧) مادة (نبط)، المصباح المنير (٨١٠/٢) مادة (نبط)، المعجم الوسيط (٩٣٤/٢) مادة (نبط).

(٥) الشام: البلد المعروف. وفيه ثلاث لغات: شآم بالهمز والفتح والمد، وشأم بالهمز والسكون، وشام بترك الهمز. والنسب إليه: شامي، وشآمي. وقيل: إنما سمي الشام، لأنه

أجل مسمى[١].

فدل هذا على جواز السلم.

ويدل عليه من جهة الاعتبار، وهو: أن البيع مشتمل على عوضين: الثمن، والمثمن، ثم قد ثبت أن الثمن يجوز أن يكون معيناً وموصوفاً في الذمة إلى أجل مسمى، ولا فرق بينهما[٢].

وأيضاً: فإن هذا العقد يحتاج إليه الناس؛ لأنه ربما لم يكن مع أرباب الضِياع[٣] والبساتين مال ينفقون على مصالحها، فيستسلفون على الغلة[٤]/ ما يحتاجون إليه، ويرتفق أرباب الضياع بالسلف والتعجيل، ويرتفق أرباب النقود بالرخص والنقصان من السعر. وإذا كانت الحاجة تدعو إلى هذا العقد، ويحصل

ل ٣٥ ب

عن يسار الكعبة.

انظر: معجم ما أستعجم (٣/٥٧)، معجم البلدان (٣/٣٥٣)، النظم المستعذب (١/١٨٧)، لسان العرب (٤/٢١٧٧) مادة (شأم).

(١) أخرجه البخاري في كتاب السلم (ص١٧٤) باب السلم إلى من ليس عنده أصل، رقم (٢٢٤٤،٢٢٤٥)، وباب السلم إلى أجل معلوم، رقم (٢٢٥٤،٢٢٥٥).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٨٩،٣٩٠).

(٣) الضِياع: جمع ضيعة، وهي العقار، والأرض المغلة ذات النخل والعنب.
انظر: النظم المستعذب (١/٢٥٥)، لسان العرب (٥/٢٦٢٤) مادة (ضيع)، القاموس المحيط (ص٩٦٠) مادة (ضاع).

(٤) الغلة: كل ما يحصل من ريع الأرض أو أجرتها. والجمع: غِلال، وغلاّت.
انظر: المصباح المنير (٢/٦١٨) مادة (غلل).

للناس به رفق جاز، كما يجوز عقد الإجارة على المنافع لهذه العلة[١] .

فإن قيل: قد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع سنين[٢] .

وروي أنه نهى حكيماً عن بيع ما ليس عنده[٣] .

وروي أن النبي ﷺ قال: « **لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك** »[٤] .

والسلم بيع ما ليس عنده[٥] .

فالجواب: أن هذا في بيع الأعيان، فأما بيع ما في الذمة فإنه جائز بالخبر الخاص الذي ذكرناه[٦] .

مسألة :

---

(١) انظر: كفاية الأخيار (ص٢٤٨).

(٢) أخرجه مسلم في كتاب البيوع (ص٩٤٥) باب كراء الأرض، رقم (١٥٣٦) ولفظه: نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض، وبيعها السنين، وعن بيع الثمر حتى يطيب.
وبيع السنين له تفسيران: الأول: بيع ثمرة نخل بعينه سنين. والثاني: أن يقول: بعتك هذا سنة، على أنه إذا انقضت السنة فلا بيع بيننا، فترد إلي المبيع وأرد إليك الثمن.
انظر: روضة الطالبين (٣٩٧/٣)، معالم السنن (٤٤/٥).

(٣) تقدم تخريجه ١٠٢.

(٤) هو حديث عمرو بن شعيب، وقد تقدم تخريجه ص ١٧٩.

(٥) انظر: الأم (١١٥/٣).

(٦) انظر: الأم (١١٥/٣،١١٦).

قال الشافعي ﷺ:

« **ولا بأس بالرهن[١] والحميل[٢] فيه** »[٣].

وهذا كما قال.

يجوز للمسلِم أن يأخذ الرهن من المسلَم إليه بما له في ذمته[٤].

والدليل على صحة هذا: قوله تعالى: ﴿ **يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾[٥] إلى قوله: ﴿ **وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾[٦].

وأيضاً: ما روي عن عبدالله بن عباس أنه كان لا يرى بأساً بالقبيل[٧] والرهن في السلف[٨]، وروي عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأساً بالحميل والرهن

---

(١) يأتي تعريف الرهن في كتاب الرهن ص ٥٩٠.

(٢) الحميل: الكفيل والضامن.
انظر: الصحاح (١٣٧٤/٤) مادة (حمل)، الزاهر (ص١٥٥).

(٣) مختصر المزني (ص١٢٧).

(٤) انظر: الأم (١١٤/٣)، الإقناع لابن المنذر (٢٦٥/١)، الحاوي (٣٩٠/٥)، الإشباه والنظائر (ص٤٧٤).

(٥) سورة البقرة آية (٢٨٢).

(٦) سورة البقرة آية (٢٨٣).

(٧) القبيل : الكفيل والضامن.
الصحاح (١٤٦٢/٤) مادة (قبل)، القاموس المحيط (ص١٣٥١) مادة (قبل).

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٧٦/٤)، وعبدالرزاق (١٠/٨).

في السلف[١]، ذكره أبو بكر بن المنذر، ولا يُعرف له مخالف[٢].

ولأنه دين واجب مستقر، فجاز أخذ الرهن به، قياساً على سائر الديون[٣].

ولأن الثمن إذا كان في الذمة جاز أخذ الرهن به، فكذلك المثمن، ولا فرق بينهما[٤].

فإذا ثبت جواز أخذ الرهن فيه، فكذلك يجوز أخذ الضمين[٥].

والدليل عليه: أن كل حق يجوز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به، قياساً على سائر الديون.

ولأن الضمان أوسع من الرهن؛ لأن ضمان العهدة[٦]، والرهن بها لا يصح،

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٣٢).

(٢) روى ابن أبي شيبة (٤/٢٧٨) أن علياً، وابن عمر، وابن عباس كانوا يكرهون الرهن في السلم.

(٣) انظر: الأم (٢/١١٣).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٩٠).

(٥) انظر: الأم (٣/١١٤)، الإقناع لابن المنذر (١/٢٦٥)، الحاوي (٥/٣٩٠)، الإشباه والنظائر (ص٤٧٤).

(٦) هنا سقط لعل الصواب « لأن ضمان العهدة يصح ».
وضمان العهدة: أن يضمن ما يلزم البائع من رد الثمن لاستحقاق حق في المبيع، أو لعيب كان معهوداً عند البائع.
وضمان العهدة فيه طريقان: الأول: القطع بالصحة، والثاني: أنه على وجهين، الأول: أنه لا يصح، والثاني: أنه صحيح. والقول بالصحة هو ظاهر المذهب على القديم والجديد،

فإذا جاز الرهن هاهنا فالضمان يجب أن يكون أحرى.

ولأن عبدا لله بن عباس وعبدا لله بن عمر قد سويا بين الرهن والحميل - وهو الضمين[١] - فدل على جوازه. وا لله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي : « **وإذا جاز السلف في التمر السنتين - والتمر قد يكون رطباً- فقد دل على أنه أجاز الرطب سلفاً مضموناً في غير حينه الـذي يطيب فيه** »[٢].

وهذا كما قال. يجوز السلم في المعدوم إذا كان مأمون الانقطاع في وقت المحل[٣]. وبه قال مالك[٤]، وأحمد[٥]، وإسحاق[٦].

وهو الذي صححه الرافعي في الشرح (١٥١/٥).
وانظر: الوسيط (٢٣٦/٣)، روضة الطالبين (٢٤٦/٤)، الزاهر (ص١٥٦)، النظم المستعذب (٣١/٢).

(١) سبق تخريجه ص ٣٤٤.
(٢) مختصر المزني (ص ١٢٧).
(٣) انظر: الحاوي (٣٩١/٥)، المهذب (٧٢/٢)، الاصطلام (٢٦٤/٣)، حلية العلماء (٣٦١/٤)، الوسيط (٤٢٩/٣).
(٤) انظر: المعونة (٩٨٤/٢)، المنتقى (٣٠٩/٦)، المقدمات (٢٣/٢)، القوانين الفقهية (ص١٧٨).
(٥) انظر: المغني (١٩٦/٤)، الإنصاف (١٠٢/٥،١٠٣)، كشاف القناع (٣٠٣/٣).
(٦) انظر: بداية المجتهد (٢٦٤/٣)، حلية العلماء (٣٦١/٤)، المغني (١٩٦/٤).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز، إلا أن يكون جنسه موجوداً في حال العقد، والمحل، وما بينهما[١] /. ل ٣٦ أ

وبه **قال** الثوري، والأوزاعي[٢].

واحتج من نصر قولهم بما روي عن عبدالله بن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تُسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحها**»[٣]. وهذا نص[٤].

وإسحاق هو: أبو يعقوب، إسحاق بن أبي الحسن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي، المعروف بابن راهويه، أحد أئمة الإسلام، جمع بن الحديث والفقه والورع، ولد سنة (١٦١هـ) وسمع ابن المبارك، والفضيل بن عياض، وسفيان بن عيينة، وغيرهم، وحدّث عنه: أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، والبخاري، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، وخلق سواهم، من مصنفاته: « المسند » توفي بنيسابورسنة (٢٤٣هـ) وقيل غير ذلك.

انظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (١/١٠٩)، وفيات الأعيان (١/٢٠٥،٢٠٦)، سير أعلام النبلاء (١١/٣٥٨وما بعدها).

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٩)، المبسوط (١٢/١٣٤)، طريقة الخلاف (ص٣٤٦)، بدائع الصنائع (٥/٢١١).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٣/٢٦٤)، المغني (٤/١٩٦).

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات (ص٢٦١٣) باب إذا أسلم في نخل بعينه لم يطلع، رقم (٢٢٨٤).
والحديث فيه ضعف، كما ذكر ذلك الحافظ في الفتح (٤/٥٠٥).
وأخرج البخاري في كتاب السلم (ص١٧٤) باب السلم في النخل، رقم (٢٢٤٧) من حديث أبي البحتري قال: سألت ابن عمر -رضي الله عنهما- عن السلم في النخل، فقال: نُهي عن بيع النخل حتى يصلح.

(٤) انظر: الهداية (٣/٧٣).

وأيضاً: روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمار حتى يُؤكل منها[١]، وحتى تطيب[٢].

و لم يفرّق بين بيع العين وبيع السلم، فهو على عمومه[٣].

ومن **القياس**: أنه زمان يجوز أن يكون محلاً لقبض المسلم فيه، فوجب أن يُعتبر وجوده في صحة العقد، قياساً على الزمان الذي جعلاه محلاً[٤].

وأيضاً: فإن ما يجوز أن يطرأ على السلم، فإنه يُعتبر في حال العقد، فيصير كأنه أسلم فيه.

فإن كان يجوز أن يطرأ عمومه[٥] في محله يصير كأنه أسلم في معدوم، وإن كان يجوز أن تظهر جهالة يصير كأنه أسلم في مجهول.

الدليل على ذلك : إجماعنا على أنه لا يجوز أن يسلف في الثياب بذراع

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٧٠) باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، رقم (٢١٩٦)، ومسلم في كتاب البيوع (ص٩٤٢) باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم (١٥٣٦). من حديث جابر.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٧٠) باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة، رقم (٢١٨٩)، ومسلم في كتاب البيوع (٩٤٣) باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم (١٥٣٧). من حديث جابر.

(٣) انظر: فتح القدير (٨٢/٧).

(٤) انظر: الحاوي (٣٩١/٥).

(٥) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « انعدامه ».

رجل بعينه، ولا بخشبة بعينها، فيُقال: مثل هذه الخشبة مائة مرة. أو يُسلم بزنة صخرة مائة مرة، ومثل هذا الإناء مائة مرة؛ فإنه يجوز أن يهلك ما عيّنه، فلا يعرف قدره في وقت التسليم[1].

فكذلك هاهنا، يجب أن لا يجوز السلم في المعدوم؛ لجواز أن يموت المسلم إليه، فيحل المسلم فيه قبل محله، فلا يُقدر على تسليم المسلم فيه[2] فإذا كان كذلك وجب أن يكون السلم في المعدوم باطلاً.

ويدل على صحة هذا أنه إذا أسلم في ثمرة نخلة بعينها فإنه لا يجوز؛ لجواز أن لا تحمل، أو تحمل فتهلك بالجائحة فلا يقدر على تسليمها في محله ، لعدمه في محله[3] ، فكذلك هاهنا.

وأيضاً: فإن السلم في المجهول[4] ، وإذا بطل في المجهول فلأن يبطل في المعدوم أولى؛ لأن عدم المسلم فيه أشد من وجوده بمجهول الصفة[5] .

وهذا غلط.

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٧)، الهداية (٣/٧٤)، المدونة (٣/١٥٥)، الإجماع (ص١١٩)، الاصطلام (٣/٢٤٠،٢٤١)، المغني (٤/١٩٢).

(٢) انظر: المبسوط (١٢/١٣٥)، بدائع الصنائع (٥/٢١١)، شرح العناية (٧/٨١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢١١)، الهداية (٣/٧٤)، الاصطلام (٣/٢٤١).

(٤) هنا سقط ولعل الصواب « فإن السلم في المجهول باطل ».

(٥) انظر: الحاوي (٥/٣٩٢).

ودليلنا: ما روى الشافعي بإسناده عن عبدا لله بن عباس أنه قال: قدم رسول ا لله ﷺ المدينة وهم يُسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث، فقال النبي ﷺ : «**من سلّف فليسف في كيل معلوم، ووزن معلوم، وأجل معلوم**»[1].

وأقرهم على ما كانوا عليه من السلف في التمر سنتين، ونحن نعلم أن التمر ينقطع في خلال هذه المدة، فدل على جوازه[2].

ودليل آخر منه وهو: أن النبي ﷺ قال : «**من سلّف فليسف في كيل معلوم، ووزن معلوم**» فاشترط أن يكون المسلم فيه معلوماً، وأن يكون/ الأجل معلوماً، و لم يشترط وجوده في حال العقد وبعده، فوجب أن لا يُشترط ذلك لظاهر الخبر، كما إذا قال: من صلىّ فليتوظأ وليستر العورة، فيدل ظاهره على أنه لا يجب عليه للصلاة أكثر من ذلك. ل ٣٦ ب

ومن **القياس**: أنه ثابت في الذمة، يُوجد في محله غالباً، فجاز عقد السلم فيه، أصله: إذا كان جنسه موجوداً[3].

وقولنا: «ثابت في الذمة» احتراز من الحر، وأم الولد، ومن الميتة، والدم، والعقار، والأرض، والجواهر، والجلود فإن ذلك لا يثبت في الذمة، وكل حرام، أو

---

(١) تقدم تخريجه ص ٣٤٠.
(٢) انظر: الأم (٣/١١٥)، الحاوي (٥/٣٩٢).
(٣) انظر: الاصطلام (٣/٢٣٨)، المغني (٤/١٩٦).

ما لا يضبط بالوصف فإنه لا يثبت في الذمة[١].

وقولنا: « يُوجد في محله غالباً » احتراز مما لا يُوجد في محله.

وأيضاً: فإن ما قبل وقت المحل زمان لم يجعلـه المتعـاقدان محـلاً لقبـض المسـلم فيه، فوجب أن لا يكون وجوده شرطاً في صحة العقد، أصله: ما بعد المحل[٢].

فإن **قيل**: بعده لا يكون زماناً لحلول المسلم فيـه، وليـس كذلـك قبلـه؛ فإنـه يجوز أن يموت المسلم إليه قبل المحل، فيحل فيه المسلم فيه، فلا يقدر على تسليمه.

فالجواب: أن جواز الموت لا اعتبار به؛ لأن ذلـك غـرر في السـلم، وبالنـاس حاجة إلى ذلك[٣].

وجواب آخر وهو: أنه يجوز أن يفي[٤] المسلم إليه، أو يفلس، فتتأخر المطالبة إلى وقت لا يُوجد فيه المسلم فيه، فوجـب أن يُعتـبر وجـوده بعـد المحـل، وهـذا لا يقوله أحد[٥].

فإن **قيل**: المحل لا يتأخر؛ لأن بوجود الوقت المسـمى في العقـد يحـل المـال -

---

(١) سبق الكلام في بيع المحرمات ص٢٥١، ويأتي الكلام في السـلم فيمـا لا يُضبـط بالصفـات ص٣٨١.

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٩٢)، الاصطلام (٣/٣٢٨).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٩٣).

(٤) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « يفر ».

(٥) انظر: المبسوط (١٢/١٣٤).

وإن كان المسلم إليه هارباً مفلساً[١] - وليس كذلك ما قبله، فإنه يجوز أن يصير محلاً[٢].

والجواب: أن المقصود من المحل: استحقاق المطالبة بتسليم المال الذي حل فيه، وإذا جاز أن يتأخر ذلك- وهو المقصود من المحل- ثم لا يُعتبر وجوده بعده، فكذلك ما قبله[٣]، ولا فرق بينهما.

فإن **قيل**: لا يمتنع أن لا يجعلاه محلاً يُعتبر فيه وجوده، والقدرة على تسليمه يجوز أن تصير محلاً للتسليم، كما قلنا: إنه لا يجوز بيع العبد الآبق وإن شرط فيه خيار ثلاثة أيام؛ لأنه غير مقدور على تسليمه عُقيب العقد الذي يجوز أن يصير محلاً وإن لم يجعلاه محلاً[٤].

فالجواب: أنا إنما أفسدنا هذا البيع لأنّه غير مقدور على تسليمه في الوقت الذي جعلاه محلاً، وهو ما بعد الثلاثة.

فإن **قيل**: لا نعلم أنه غير قادر على تسليمه بعد الثلاث؛ لجواز أن يجده، أو يرجع الآبق إليه في ذلك/ الوقت، وليس عُقيب العقد؛ فإن العجز عن تسليمه ل ٣٧ أ

---

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « هارباً أو مفلساً » .

(٢) انظر: المبسوط (١٢/١٣٥).

(٣) انظر: الاصطلام (٣/٢٣٨،٢٣٩).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٩١،٣٩٢).

متحقق، فدل على أن هذا هو العلة في إفساد البيع[١].

والجواب: أن هذا غير صحيح؛ لأن الظاهر أنه بعد الثلاث على الإباق وأن[٢] البائع عاجز عن تسليمه، فأفسدنا البيع لظاهر الحال، كما يقول المخالف في التالف.

وأيضاً: من الاستدلال وهو أن نقول: اعتبار وجود المسلم فيه في حال العقد وبعده لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن يكون لتعلّق عقد السلم على عينه.

أو ليتمكن من وصفه والإخبار عن حقيقته بالمشاهدة.

أو ليتمكن من تسليمه.

ولا يجوز أن يكون لتعليق العقد على عينه؛ لأن تعليق السلم على عينه يبطله[٣].

ولا يجوز أن يكون ليتمكن من وصفه؛ لأن صفاته متقررة في النفوس، لا يحتاج إلى مشاهدة جنسه.

---

(١) انظر: المبسوط (١٣/١٠)، بدائع الصنائع (٥/١٤٧).

(٢) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «أن».

(٣) انظر: الوسيط (٣/٤٢٤)، الشرح الكبير (٤/٣٩٥)، كفاية الأخيار (ص٢٤٩).

ولا يجوز أن يكون للقدرة على تسليمه؛ لأن التسليم غير مستحق.

فإن **قيل**: يجوز أن يصير مستحقاً عليه بموته.

والجواب عنه ما اذكره بعدُ إن شاء الله.

فأما **الجواب** عما احتجوا به من حديث ابن عمر: « **لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحها** »[1] فهو: أنّا نحمله على شراء ثمرة بأعيانها قبل خلقها، أو قبل بدو الصلاح فيها[2]، بدلالة خبر ابن عباس، فإنه أخص منه، فوجب أن يُقضى به عليه.

وكذلك **الجواب** عن نهي النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يُؤكل منها، وحتى تطيب[3].

وأما **الجواب** عن قياسهم على الوقت الذي جعلاه محلاً فهو: أنه محل يثبت بالعقد، فلهذا يُعتبر وجود المسلم فيه في حينه، فلهذا أُعتبر في بيوع الأعيان وجود المعقود عليه عُقيبه؛ لأنه[4] محل قبضه موجب العقد.

وكل واحد منهما موجب للعقد، وإن كان أحدهما يصير موجب العقد

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٤٧.
(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٩٢).
(٣) سبق تخريجه ص ٣٤٨.
(٤) كذا في المخطوط، والصواب: « لأن ».

بشرط، والآخر بالعقد من غير شرط[1].

وليس كذلك ما قبله؛ فإن المتعاقدين لم يجعلاه محلاً، فلم يُعتبر فيه وجود المسلم فيه، وكان ما قبله بمنزلة ما بعده من الزمان[2].

وأما **الجواب** عن قولهم: إن ما يجوز أن يطرأ على المسلم يُعتبر في حال العقد.

فمن وجوه:

أحدها: أنه ينتقض به إذا كان موجوداً، وكان مما يُوجد في وقت المحل غالباً، فإنه يجوز أن ينقطع لعارضٍ يعرض، ثم يموت فيحل المسلم فيه وهو معدوم، ويحل في محله المشروط وقد عُدم لعارض، فلا يجب أن يكون معتبراً في حال العقد.

والثاني: أنه لو كان كما قال المخالف/ لوجب أن لا يصح عقد السلم أصلاً؛ لأن وقت التسليم يكون مجهولاً، لا يُدرى متى يموت المسلم فيه[3]، وأي وقت يصير محلاً للمسلم فيه، فلما كان عقد السلم صحيحاً دل على أنه لا اعتبار

ل ٣٧ ر

---

(١) أي محل القبض في بيوع الأعيان يكون عقيب العقد بدون شرط، وفي السلم يكون محل القبض ما اشترطاه.

(٢) انظر: الاصطلام (٢٣٨/٣، ٢٣٩و٢٤١).

(٣) كذا في المخطوط، والصواب: « المسلم إليه » .

المقدار[١].

فأما إذا عيّن ثمرة نخلة بعينها فإنه لا يجوز؛ لجواز ورود الهلاك عليها، وإنما لا يجوز لأنه لا يجتمع التعيين والوصف، فإنهما متضادان؛ فإن التعيين يمنع من ثبوته في الذمة، والوصف يقتضي ثبوته في الذمة وذلك متضاد، ففسد العقد لهذا المعنى[٢].

فإن **قيل**: هذا يبطل به إذا أسلم في طعام قرية بعينها، أو بلد بعينه.

والجواب: أنه إذا كان ذلك تعيين نوع فإنه يجوز، ولا يؤدي إلى التضاد، وإن كان تعيين البقعة من غير أن يكون تعييناً لنوع لم يجز[٣].

قلنا: هذا الجواب مخالف لما أجاب به الشافعي من السلم في الأم وقال: يجوز أن يُسلم في ثياب بلد[٤].

وهذا يدل على جواز تعيين القرية إذا كان مما لا ينقطع في الغالب، ويجوز أن

---

(١) انظر: الاصطلام (٣/٣٤٣).
(٢) انظر: الوسيط (٣/٤٣٤،٤٣٥).
(٣) وذكر النووي في الروضة (٤/١٥) أنه إذا عيّن بقعة كبيرة و لم يرد بذلك تعيين النوع ففي صحته وجهان، أصحهما: الصحة؛ لأنه لا ينقطع غالباً.
وانظر: الوسيط (٣/٤٣٥)، الشرح الكبير (٤/٤٠٧،٤٠٨).
(٤) انظر: الأم (٣/١٤٩).

يقول: من تمر بغداد والبصرة[١]، وما أشبه ذلك[٢].

وقد نص في السلم في الأم: أنه يجوز[٣] أن يعيّن مكيالاً لا يُعرف مقداره، ثم قال: وكذلك الميزان[٤].

وقال في الثياب: إذا عيّن خرقة وقال: في مثلها وعدلا مالا، لا يصح[٥].

وعلل ذلك كله: يجوز أن الهلاك[٦] فلا يُعرف[٧]/. ل ٣٨

فإذا كان كذلك وجب أن يجاب بغير ذلك.

وذكر أبو علي الطبري في جوابه أنه غرر[٨].

وقولنا: هو غرر. لا حاجة إليه بوجه؛ لأن المكيال والميزان فيه كفاية، وليس

---

(١) البصرة: البلدة المعروفة بالعراق. وقيل في معنى البصرة: الحجارة الرخوة المائلة إلى البياض. وبها سميت البصرة لكثرة حجارتها. والنسب إليها: بصري.
انظر: معجم ما استعجم (٢٣٤/١)، معجم البلدان (٥١٠/١ وما بعدها)، لسان العرب (٢٩٢/١) مادة (بصر).

(٢) انظر: الأم (١٢٦/٣)، التهذيب (٥٧٦/٣)، روضة الطالبين (٢٣/٤).

(٣) كذا في المخطوط، والصواب: « لا يجوز » وانظر: الأم (١١٦/٣و١٢٤).

(٤) انظر: الأم (١١٦/٣و١٢٤).

(٥) انظر: الأم (١٤٩/٣).

(٦) كذا في املخطوط، والصواب: « **يهلك** » .

(٧) انظر: الأم (١١٦/٣و١٢٤و١٤٩).

(٨) لم أقف عليه.

كذلك السلم في المعدوم؛ فإنه يُحتاج إليه[1]، بأنّ أرباب الغلات والثمار يحتاجون للعمارة في أول السنة إلى الإنفاق، فيستسلفون على الثمرة والغلة، ويرخصون في السعر، وأرباب النقود يرغبون فيه للسعر، فإنها إذا أُدركت الغلة فلا حاجة بهم إلى ذلك كحاجتهم في أول السنة[2]، فسقط ما قاله.

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه لا يجوز السلم في المجهول، فلأن لا يجوز في المعدوم أولى، فهو: أن المجهول يمنع التسليم في محله، والعدم في حال العقد وما بعده إذا كان مأمون الانقطاع في محله لم يمنع من التسليم، فدل ذلك على الفرق بينهما[3]. والله الموفق للصواب.

مسألة :

قال : « **فإن نفذ الرطب والعنب حتى لا يبقى منه شيء بالبلد الذي سلّفه فيه، قيل: المسلف بالخيار[4]، وقيل: ينفسخ السلف** »[5].

وهذا كما قال.

---

(١) قيد الشيرازي الغرر بأنه من غير حاجة، وبهذا القيد خالف السلف في المعدوم. انظر المهذب (٢/٧٥).

(٢) انظر ص ٣٤٢.

(٣) انظر: الحاوي (٥/٣٩٣).

(٤) في المخطوط: « المسلف فهو بالخيار » والمثبت من مختصر المزني (ص ١٢٧).

(٥) مختصر المزني ص ١٢٧.

إذا أسلم رجل في رطب إلى أجل، فلمّا حل الأجل لم يتمكن من مطالبته به لغيبة المسلم إليه، أو غيبته، أو هرب منه، أو توارى من سلطان، وما أشبه ذلك، ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب ونفد، ففيه قولان:

أحدهما : ينفسخ العقد[1] .

والثاني : لا ينفسخ، وللمسلف الخيار، إن شاء فسخه، وإن شاء أخره إلى قابل. وهو الصحيح عند أصحابنا[2] ، وهكذا قال أبو إسحاق في الشرح.

فإذا قلنا: ينفسخ. **فوجهه**: أنه معقود على جزء من ثمرة ذلك البلد في ذلك العام، فوجب أن ينفسخ بفواته، أصله: إذا باع قفيزاً[3] من صبرة[4] فتلفت الصبرة

---

(١) انظر: الحاوي (٣٩٣/٥)، المهذب (٨١/٢)، الوسيط (٤٣٠/٣)، التهذيب (٥٧٥/٣)، روضة الطالبين (١١/٤).

(٢) انظر: الأم (١٦٤/٣)، المهذب (٨١/٢)، الوسيط (٤٣٠/٣)، التهذيب (٥٧٥/٣)، روضة الطالبين (١١/٤).
وصححه الماوردي في الحاوي (٣٩٣/٥)، والرافعي في الشرح (٤٠٢/٤).

(٣) القفيز: مكيال قديم معروف، يختلف باختلاف البلاد. والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. ويعادل القفيز بالتقدير المصري الحديث نحو ستة عشر كيلو جراماً.
انظر: النظم المستعذب (٢٥٥/١)، تحرير التنبيه (ص١٩٨)، المعجم الوسيط (٧٨٠/٢) مادة (قفز).

(٤) الصُّبْرة: الكومة المجموعة من الطعام بلا كيل أو وزن.
انظر: تحرير التنبيه (ص١٩٨)، القاموس المحيط (ص٥٤١) مادة (صبر).

قبل التسليم، فإنه يبطل[1]، فكذلك هاهنا.

وإذا **قلنا**: لا ينفسخ العقد. **فوجهه**: أن التسليم تأخر في المعقود عليه بعد صحة العقد، فوجب أن لاينفسخ العقد وإنما يثبت الخيار، أصله: إذا اشترى عبداً بعينه فأبق من يد البائع قبل التسليم، وكذلك إذا أفلس بالثمن[2].

وأيضاً: فإن المسلم فيه في الذمة، وما في الذمة لا يلحقه التلف، وإذا لم يتلف لم يفت التسليم، وإذا لم يفت التسليم لم ينفسخ العقد[3].

وأما **الجواب** عما قلناه للقول الأول فهو: أنه لا يتعلق بجزء من ثمرة تلك السنة[4]، ولا يجوز/ أن يجمع الوصف في الذمة والتعيين. ل ٣٨ ر

فإن **قيل**: أليس يُجبر على إيفائه من رطب عامه.

فالجواب: أن ذلك لا يدل على تعلقه بعينه، كما إذا اشترى شيئاً بثمن في ذمته، فإنه يُجبر على إيفائه مما في يده وإن لم يجد غيره، ولا يدل على أنه يتعلق بعين ما في يده.

ويخالف القفيز من الصبرة؛ لأن العقد وقع على جزء من الصبرة، ولهذا

---

(١) انظر: المهذب (٨١/٢).
(٢) انظر: الحاوي (٣٩٣/٥)، المهذب (٨١/٢)، الشرح الكبير (٤٠٢/٤).
(٣) انظر: الوسيط (٤٣٠/٣)، التهذيب (٥٧٥/٣)، مغني المحتاج (١٠٦/٢).
(٤) انظر: التهذيب (٥٧٥/٣).

نقول: إن القفيز غير ثابت في الذمة، ويستغني عن وصفه لمشاهدة الصبرة، فإذا كان كذلك انفسخ العقد بتلفها؛ لأن المبيع قد تلف قبل التسليم.

فإذا ثبت هذا، فإذا قلنا: ينفسخ. فإن المسلم إليه يرد[١]؛ لأن العقد إذا انفسخ سقط المعقود عليه، ولزمه رد ما قبضه من رأس المال إن كان قائماً في يده، وإن كان تالفاً فإن كان له مثل رد مثله، وإن لم يكن له رد قيمته[٢].

وإذا قلنا: لا ينفسخ العقد وإنما له الخيار. فإن اختار فسخ البيع كان الحكم على ما بينته.

وإن لم يفسخه، أخّر المطالبة إلى مجيء الرطب من قابل، ثم طالبه به[٣].

هذا إذا فقد جميع الرطب، فإذا قبض بعضه ثم انقطع فلم يقدر على الباقي، فإذا قلنا: لا ينفسخ العقد إذا فقد الجميع. فهاهنا أولى أن لا ينفسخ، وله الخيار؛ لتعذر قبض ما تناولته الصفقة على التمام[٤].

فإن اختار التأخير كان له، وإن اختار الفسخ نُظر، فإن فسخ في الجميع كان له رد ما قبضه واسترجع رأس المال على ما تقدم ذكره.

---

(١) هنا سقط، والكلام يستقيم بإضافة جملة «رأس المال».
(٢) انظر: المهذب (٨١/٢)، التهذيب (٥٧٥/٣،٥٧٦).
(٣) انظر: الحاوي (٣٩٣/٥).
(٤) انظر: الحاوي (٣٩٤/٥)، الشرح الكبير (١٤٣/٤)، روضة الطالبين (٤٢٢/٣).

وإن أراد فسخه في القدر الذي بقي دون ما قبضه، فهل يجوز؟

ذلك مبني على جواز تفريق الصفقة[1]، فإذا **قلنا**: يجوز تفرقها. جاز ذلك، إذا **قلنا**: لا يجوز تفرقها. لم يجز.

وأما على القول الذي يقول: إن العقد ينفسخ إذا تعذر قبض الجميع، فإنه

---

(١) تفريق الصفقة يكون في الابتداء، ويكون في الانتهاء.
والتفريق في الابتداء: أن يجمع في عقد واحد ما يقبل البيع وما لا يقبل البيع. وهو نوعان:
الأول: أن يكون ما لايقبل البيع متقوماً، كمن باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة. فلا يصح البيع في عبد غيره، وفي عبده قولا تفريق الصفقة: أحدهما: يصح في عبده. وهذا القول صححه الرافعي والنووي.
والقول الثاني: لا يصح في عبده. وفي علة عدم الصحة قولان: أحدهما: جهالة العوض. والثاني: أن العقد قد جمع حلالاً وحراماً، فصار كمن جمع في عقد واحد بين أختين. وهذه العلة صححها النووي.
والنوع الثاني من التفريق في الابتداء: أن يكون ما لا يقبل البيع غير متقوم، كمن باع عبداً وحراً صفقة واحدة. وفي هذا النوع طريقان: الأول: القطع بالفساد. والثاني: أنه على القولين في تفريق الصفقة. وهذا الطريق صححه الرافعي والنووي.
وأما التفريق في الانتهاء فمثاله: أن يشتري عبدين فيتلف أحدهما قبل القبض أو بعده دون الآخر. فيفسخ العقد في التالف بلا خلاف. وفي الباقي طريقان: الأول: أنه على القولين في تفريق الصفقة. وهو ماذكره المؤلف هنا.
والثاني: القطع بعدم الفساد لعدم علتي الفساد المذكورتين في عدم صحة تفريق الصفقة. وهذا الطريق صححه الغزالي والرافعي والنووي.
انظر: المهذب (٢/٢٤،٢٥)، الوسيط (٣/٨٩ ومابعدها)، الشرح (٤/١٣٩وما بعدها)، المجموع (٩/٣٨١و٣٨٦وما بعدها).

ينفسخ هاهنا فيما بقي[1].

وهل ينفسخ في المقبوض؟.

اختلف أصحابنا فيه على طريقين:

فمنهم من قال: لا ينفسخ قولاً واحداً، وله الخيار في الفسخ والإجازة.

وهكذا إذا باع عبدين، فتلف أحدهما قبل التسليم، انفسخ البيع في التالف.

وهل ينفسخ في الباقي على طريقين:

فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، بناء على تفريق الصفقة[2].

ومنهم من قال: لا ينفسخ قولاً واحداً؛ لأن العقد قد فسخ[3] فيهما، وإنما طرأ الفسخ على أحدهما لمعنى يخصه فلا يتعدى إلى غيره، وله الخيار إن شاء فسخ البيع في الباقي، وإن شاء أجازه.

فإن قلنا: ينفسخ في الباقي. رده واسترجع الثمن.

وإن **قلنا**: لا ينفسخ في الباقي. فهو بالخيار إن شاء فسخه، وإن شاء أجازه.

فإن فسخه كان الحكم/ على ما بيناه. ل ٣٩ أ

---

(١) انظر: المجموع (٩/٣٨٨).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٩٤،٣٩٥)، المجموع (٥/٣٩٤،٣٩٥) وهذا هو الطريق الثاني.

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « لم يفسخ » .

وإن أجازه فبكم يجيزه؟ على قولين[1]:

أحدهما: بجميع الثمن.

والآخر: بحصته منه[2].

فإذا **قلنا**: بجميع الثمن. فلا خيار للبائع؛ لأنه لا خير له[3] فإنه أخذ[4] البعض بثمن الجميع[5].

وإن **قلنا**: يأخذ بحصته من الثمن. فهل للبائع الخيار؟ وجهان[6].

وقد مضى ذلك مستقصى في مسألة تفريق الصفقة، والله الموفق للصواب.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:

---

(١) هذا طريق في المذهب، والطريق الثاني: لا يلزمه قسط الباقي قولاً واحداً؛ لأن العوض هاهنا قابل المبيعين مقابلة صحيحة حال العقد، وانقسم العوض عليهما، فلا يتغير بهلاك بعضه. وهذا الطريق صححه النووي في المجموع (٩/٣٨٧) وانظر: الشرح الكبير (٤/١٤٦).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٩٥)، وصحح الماوردي القول الثاني.

(٣) أي في الخيار.

(٤) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «باع».

(٥) الشرح الكبير (٤/١٤٦)، المجموع (٩/٣٨٧).

(٦) صحح الرافعي في الشرح (٤/١٤٦) والنووي في المجموع (٩/٣٨٧) أنه لا خيار له.

« **فإذا أجازه عليه السلام بصفة مضمونة إلى أجل، كان حالاً أجوز ومن الغرر أبعد**»[١].

وهذا كما قال.

يجوز السلم حالاً ومؤجلاً[٢]، ولا فرق بين أن يكون الأجل زماناً قصيراً أو زماناً طويلاً يجوز تغيّر السوق فيه.

وأما الحال فهو: أن يسلف ويشترط حالاً، أو يطلق فيكون حالاً. كما نقول في الثمن في بيع العين.

أو شرط الأجل كان مؤجلاً، وإن شرط حالاً كان حالاً، وإن أطلقه كان حالاً[٣].

ومن أصحابنا من قال: من شرطه أن يقول حالاً[٤]، فإن الشافعي قال في شرائط السلم: وقال في كل واحد منهما جيداً وأجلاً معلوماً، أو قال: حالاً[٥].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٧).

(٢) انظر: الأم (١١٦/٣)، اللباب (ص٢١٦)، الحاوي (٣٩٥/٥)، المهذب (٧٢/٢)، حلية العلماء (٣٥٩/٤).

(٣) انظر: المهذب (٧٧/٢)، التهذيب (٥٧١/٣)، الشرح الكبير (٣٩٦/٤)، مغني المحتاج (١٠٥/٢).

(٤) انظر: المهذب (٧٧/٢)، التهذيب (٥٧١/٣)، الشرح الكبير (٣٩٦/٤)، مغني المحتاج (١٠٥/٢).

(٥) انظر: الأم (١١٦/٣، ١١٧).

فشرط أن يقول: حالاً.

ولأن ما يختلف الثمن لأجله لابد من شرطه في عقد السلم، كسائر الأوصاف.

والأول أصح وأشهر[١].

وقال الشافعي: نحمله على التأكيد لا على الشرط[٢].

هذا إذا أسلم في الموجود، وأما إذا أسلم في المعدوم فلا يجوز حالاً ولا مؤجلاً إلى حين لا يوجد فيه، وإنما يجوز إلى حين يوجد غالباً[٣].

ومن[٤] ذهب إلى جواز السلم الحال، عطاء من التابعين، وأبو ثور[٥] من

---

(١) وهو الأصح عند الجمهور. انظر: حلية العلماء (٤/٣٦٠)، الشرح (٤/٣٩٦)، روضة الطالبين (٤/٧).

(٢) لم أقف عليه، وقد نقله عنه السرخسي في المبسوط (١٢/١٢٥).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢/١٠٥)، نهاية المحتاج (٤/١٩٠).

(٤) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « وممن » .

(٥) هو: أبو ثور، إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أحد الأئمة المجتهدين، جمع بين علمي الحديث والفقه، تفقه بالشافعي، وسمع الحديث من ابن عيينة، ووكيع، وغيرهما، وحدّث عنه: أبو حاتم، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، وابن ماجة وغيرهم، وصحب الشافعي واتبعه حتى صار من أئمة أصحابه، وروى عنه فقهه القديم، وهو مع ذلك صاحب مذهب مستقل، ولا يُعد تفرده وجهاً في المذهب. وله مصنفات كثيرة منها: كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي. توفي سنة (٢٤٠هـ).

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٠٠،٢٠١)، شذرات الذهب (٢/٢٢٠)، الأعلام

=

الفقهاء، وهو اختيار أبي بكر بن المنذر[1].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز إلا مؤجلاً[2]، قصر الأجل أو طال[3].

وعن مالك روايتان:

أحداهما: مثل قول أبي حنيفة روى[4] عنه ابن عبدالحكم[5].

(٣٧/١).

(١) انظر: فتح القدير (٨٦/٧)، حلية العلماء (٣٦٠/٤)، المغني (١٩٣/٤).

(٢) انظر: المبسوط (١٢٥/١٢)، بدائع الصنائع (٢١٢/٥)، الهداية (٧٤/٣)، إيثار الإنصاف (ص٣٢٢).
وهو مذهب الحنابلة، وأقل الأجل عندهم ما يكون له وقع في الثمن، وأكثرهم على أن أقل الأجل شهر.
انظر: المغني (١٩٣/٤)، الإنصاف (٩٨/٥)، كشاف القناع (٣٩٩/٣).

(٣) واختلف الحنفية في أقل الأجل، فقيل: ثلاثة أيام. وقيل: نصف يوم. وقيل: شهر.
انظر: المبسوط (١٢٧/١٢).

(٤) كذا في المخطوط، والصواب: « رواها ».

(٥) رواية ابن عبدالحكم: أن السلم يصح إلى يوم.وقد اختلف المالكية في هذه الرواية، فمنهم من قال: هي رواية في جواز السلم الحال. ومنهم من قال: الأجل شرط في السلم قولاً واحداً، وإنما تختلف الرواية عن مالك في مقدار الأجل، ومنها رواية ابن عبدالحكم.
انظر: المعونة (٩٨٣/٢)، المنتقى (٣٠٥/٦)، المقدمات (٢٨/٢،٢٩)، الذخيرة (٢٥٣/٥،٢٥٤).
وابن عبدالحكم هو: أبو محمد، عبدالله بن عبدالحكم بن أعين بن ليث المصري المالكي، من أجلة أصحاب مالك، وانتهت إليه رئاسة المذهب بمصر، ولد بمصر سنة (١٥٥هـ)، وسمع مالكاً، والليث بن سعد، وابن وهب، وغيرهم، وحدّث عنه: بنوه الأئمة: محمد، وسعد، وعبدالرحمن، وعبدالحكم، وغيرهم. من مصنفاته: « سيرة عمر بن عبدالعزيز » و «

والأخرى: لا بد فيه من أيام تتغير فيها الأسواق، روى[١] عنه ابن القاسم[٢].

وقال **الأوزاعي**: إن سميت أجلاً - ثلاثة أيام ـ فهو بيع السلف. فجعل الأوزاعي أقل الأجل ثلاثة أيام[٣].

واحتج من نصر قول أبي حنيفة بما روى عبدالله بن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: « **من سلّف فيسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم** » وروي: «**إلى أجل معلوم** »[٤].

فأمر بذكر الأجل، والأمر يقتضي الوجوب[٥].

القضاء في البنيان » و « المناسك » ، توفي سنة (٢١٤هـ).

انظر: الديباج المذهب (ص١٣٤)، سير أعلام النبلاء (١٠/٢٢٠وما بعدها)، الأعلام (٩٥/٤).

(١) كذا في المخطوط، والصواب: « رواها ».

(٢) انظر: المدونة (١٣٣/٣)، الكافي (ص٣٣٧)، المنتقى (٣٠٥/٦)، بداية المجتهد (٢٦٣/٣).
وابن القاسم هو: أبو عبدالله، عبدالرحمن بن القاسم بن خالد العتقي مولاهم المصري المالكي، عالم الديار المصرية ومفتيها، وصاحب الإمام مالك، ولد سنة (١٣٢هـ)، وسمع مالكاً، والليث بن سعد، وعبدالعزيز بن الماشحون، وغيرهم، وحدّث عنه: أصبغ، وسحنون، ومحمد بن عبدالله بن عبدالحكم، وآخرون، من مصنفاته: « المدونة » وهي من أجلّ كتب المالكية، رواها عن الإمام مالك. توفي سنة (١٩١هـ).
انظر: الديباج المذهب (ص١٤٦،١٤٧)، سير أعلام النبلاء (١٢٠/٩وما بعدها)، الأعلام (٣٢٣/٣).

(٣) انظر: حلية العلماء (٣٦٠/٤).

(٤) سبق تخريجه ص ٣٤٠.

(٥) انظر: المبسوط (١٢٥/١٢)، بدائع الصنائع (٢١٢/٥)، المغني (١٩٣/٤).

ومن **القياس**: أنه أحد عوضي السلم، فوجب أن لا يجتمع فيه التأجيل والتعجيل، أصله: رأس[١]/ مال السلم؛ فإنه لا يصح إلا حالاً معجلاً[٢]. ل ٣٩ ب

وأيضاً: فإن السلم لا يجوز فيما لا يقبل التأجيل ولا يصح فيه، فوجب أن يكون الأجل شرطاً، أصله: الوصف؛ فإنه لما لم يصح السلم فيما لا يقبل الوصف، و لا يمكن ذلك فيه كان الوصف شرطاً فيه، فكذلك هاهنا[٣].

وأيضاً: فإن السلم إنما جاز لحاجة الناس إليه، ولما فيه من الرفق بالمتعاقدين، فإن أرباب الضياع والبساتين ربما يحتاجون إلى المال يصرفونه في مصالحها وربما طولبوا بالخراج[٤]، واحتاجوا إلى ذلك فأُجيز لهم أن يستسلفوا إلى حين الغلة والثمرة[٥].

ولأن المسلف يسترخص بالتأجيل ويرتفق بذلك، والمسلف إليه يرتفق بتعجيل رأس المال، فإذا كان كذلك لم يجز إسقاط الأجل فيه؛ لأنه يُخرجه عن

---

(١) « رأس »: تكررت في (ت).

(٢) انظر: المبسوط (١٢/١٢٥)، الحاوي (٥/٣٩٥).

(٣) انظر: المغني (٤/١٩٣).

(٤) الخراج: ما يؤخذ على الأرض مقابل زرعها وأصله الغلة.
انظر: النظم المستعذب (١/١٥٢)، تحرير التنبيه (ص٣٤٧)، المصباح المنير (١/٢٢٧) مادة (خرج).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٣/٢٦٤).

بابه وموضوعه[1]، كما لا يجوز شرط الزيادة في القرض؛ لأنه يُخرجه عن موضوعه من الرفق والإشفاق إلى باب المعاوضة[2].

وأيضاً: فإن هذا العقد سُمي سلفاً لأن فيه تعجيل رأس المال في عوض مؤجل، فإذا سقط خرج من أن يكون سلفاً، فلم يصح[3].

وهذا عندنا غير صحيح.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه قول الله تعالى: ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** ﴾[4] وهذا بيع، فوجب أن يكون حلالاً.

فإن **قيل**: لا نسلّم أن السلم يُسمى بيعاً.

فالجواب: أن البيع هو معاوضة المال بالمال، سواء كان حالاً أو مؤجلاً[5].

فإن **قيل**: هذا قد خصوه باسم السلم[6].

فالجواب: أن اختصاصه بذكر السلم لا يمنع من دخوله في اسم البيع[7]،

---

(١) انظر: المبسوط (١٢/١٢٦)، الهداية (٣/٧٤)، المغني (٤/١٩٣،١٩٤).
(٢) انظر: الوسيط (٣/٩٩).
(٣) انظر: الذخيرة (٥/٢٥٢)، الحاوي (٥/٣٩٥)، المغني (٤/١٩٣).
(٤) سورة البقرة آية (٢٧٥).
(٥) انظر: الحاوي (٥/٣٩٥).
(٦) انظر: الحاوي (٥/٣٨٩).
(٧) انظر: الحاوي (٥/٣٨٩)، التنبيه (ص٢٨٠)، الوسيط (٣/٩٩)، الشرح الكبير =

كما أن اختصاص الصرف بهذا الاسم لا يمنع من دخوله في اسم البيع[1]، وكما أن اسم العقد يتناول عقوداً مختلفة، كل نوع منه يختص باسم، مثل: النكاح، والبيع، والإجارة، والوكالة، والشركة، والمضاربة، وما أشبه ذلك.

ومن **السنة**: ما احتج به أبو إسحاق في الشرح، وهو ما روي أن النبي ﷺ اشترى من أعرابي جزوراً[2] بوسق[3] من تمر الذخيرة[4]، فالتمسه رسول الله ﷺ فلم يجده، فقال الأعرابي: واغدراه. فاستقرض النبي ﷺ، فأوفاه إياه[5].

قال أبو إسحاق: هذا سلم حالّ؛ لأن التمر الذي كان في ذمة النبي ﷺ

.(٣٩١/٤)

(١) انظر: الوسيط (٩٩/٣).

(٢) الجزور: البعير.
انظر: الصحاح (٥٣٢/٢) مادة (جزر)، القاموس المحيط (ص٤٦٤) مادة (جزر).

(٣) الوَسق -بفتح الواو وكسرها-: مكيال معروف يبلغ ستين صاعاً و (١٣٠,٣٢٠كجم).
انظر: النظم المستعذب (١٤٩/١)، تحرير التنبيه (ص١٢٦)، المعجم الوسيط (١٠٧٤/٢) مادة (وسق)، معجم لغة الفقهاء (ص٤١٩).

(٤) تمر الذخيرة: نوع من التمر.
انظر: النهاية في غريب الحديث (١٥٦/٢)، لسان العرب (١٤٩١/٣) مادة (ذخر).

(٥) أخرجه أحمد (٢٦٨/٦)، وعبد بن حميد (ص ٤٣٥)، وعبدالرزاق (٣١٧/٨)، وابن حزم في المحلى (١١١/٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٤/٦)، في قصة طويلة من حديث عائشة.
قال الهيثمي في المجمع (١٤٠/٤): « وإسناد أحمد صحيح ».

بمنزلة المسلم فيه، والجزور المعين بمنزلة رأس مال السلم[1].

فإن **قال** المخالف: هذا كان بيعاً و لم يكن سلماً؛ والدليل عليه: أنهما تعاقداه بلفظ البيع.

فالجواب: أن البيع والسلم/ واحد، ويجوز عقد السلم بلفظ البيع[2]. ل ٤٠ أ

ومن **القياس**: أنه نوع عقد معاوضة محضة، فوجب أن لا يكون الأجل شرطاً فيه، أصله: بيع العين بثمن مطلق في ذمة المشتري[3].

فإن **قيل**: هذا ينتقض بعقد الإجارة، فإن الأجل شرط فيه.

فالجواب: أن الأجل ليس بشرط فيه، بشرط[4] المدة إذا كانت المنفعة المعقود عليها مجهولة ليصير قدرها معلوماً، فإذا قال: أجرتك هذه الدار، وهذه الأرض، فإنه لا يدري قدر السكنى حتى يتبين المدة، فتصير المنفعة المعقود عليها معلومة[5].

وكذلك إذا استأجر رجلاً لخياطة، أو بناء، أو خدمة، فالمنفعة مجهولة حتى

---

(١) لم أقف على قول أبي إسحاق، وانظر: الذخيرة (٢٥٢/٥)، بداية المجتهد (٢٦٣/٣، ٢٦٤).
(٢) يأتي الخلاف في انعقاد السلم بلفظ البيع ص ٤١٢.
(٣) انظر: الحاوي (٣٩٥/٥).
(٤) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « بل شرط » .
(٥) انظر: الشرح الكبير (١٠٥/٦)، روضة الطالبين (١٨٩/٥)

يُقدّرها بالزمان[1].

فذكر المدة فيه تقدير للمعقود عليه وليس بتأجيل[2].

يدل على صحة هذا: أن العمل إذا كان معلوماً في نفسه لم يفتقر إلى ذكره، وهو إذا قال: استأجرتك لتخيط هذا الثوب، وتحمل هذا الشيء إلى موضع كذا[3].

ويدل عليه أيضاً: أن الأجل إذا شُرط تأخر الاستيفاء عن الأجل، وهذا حكم كل أجل مضروب في حق، فلما كان استيفاء المنفعة لا يتأخر عن المدة في عقد الإجارة، دل على أن ذلك تقدير للمعقود عليه وليس بتأجيل له.

ويبين هذا: أن التأجيل فيه أن يقول: قد أجرتك هذه الدار في الشهر القابل، والسنة القابلة. وهذا لا يجوز[4].

فإن **قيل**: هذا ينتقض بالسلم في المعدوم؛ فإن الأجل شرط فيه.

فالجواب: أني قد احترزت بقولي: « نوع عقد » وهذا الأجل ليس بشرط في نوعه، وإنما هو شرط في مسألة منه.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٦/١٠٥)، روضة الطالبين (٥/١٨٩).
(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٩٦).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٦/١٠٥)، روضة الطالبين (٥/١٨٩).
(٤) انظر: الشرح الكبير (٦/٩٦)، روضة الطالبين (٥/١٨٢).

والعلة إذا كانت لنفي شرط التأجيل عن نوع العقد، لم تنتقض بأعيان مسائل.

وجواب آخر وهو: أن الأجل ليس بشرط هاهنا، وإنما الشرط هاهنا هو القدرة على تسليم المعقود[1] في محله.

ألا ترى أنه لو جعل له أجلاً، لم يجز حتى يكون الأجل إلى حين يقدر على تسليم المعقود عليه فيه.

وأيضاً: فإنه عقد ليس من شرطه التنجيم[2]، فوجب أن لا يكون من شرطه التأجيل، أصله: بيع العين.

وفيه احتراز من الكتابة؛ فإن من شرطها التنجيم عندنا، فإن الكتابة لا تصح إلا على نجمين فأكثر[3].

وأيضاً فإن الشافعي **قال**: إذا كان السلم يجوز مؤجلاً، وجب أن يكون حالاً

---

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « المعقود عليه » .

(٢) التنجيم: دفع المال على أقساط في أوقات معلومة متتابعة. ويُسمى ما يدفعه نجوماً وتنجيماً؛ لأنها مأخوذة من تأجيل الدين إلى طلوع نجم معلوم عندهما. لأن العرب في باديتها لم يكونوا أهل حساب، وكانوا يحفظون الأوقات بطلوع النجوم وسقوطها.
انظر: النظم المستعذب (١١١/٢)، المغني لابن باطيش (٤٦٨/١)، لسان العرب (٤٣٥٨/٧) مادة (نجم).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٥١٨/٤).

أجوز؛ لأنه من الغرر أبعد[١].

وبيان ذلك: أن السلم في الجنس الموجود إذا كان مؤجلاً فإن في التأجيل غرراً، لا يدري هل يقدر على تسليمه أو لا يقدر عليه، فإذا أسقطا الأجل أفاد ذلك زوال الغرر[٢].

وكل عقد جاز مؤجلاً، وكان في إسقاطه الأجل زوال الغرر، وجب أن يكون بالجواز أولى[٣].

ولا يدخل على هذا الكتابة؛ لأن إسقاط الأجل فيها يزيد الغرر/ لأنه لا يقدر على تسليم المعقود عليه؛ فإن العبد لا يملك شيئاً، وإنما يؤدي مال الكتابة من كسبه، فإذا كان مؤجلاً تمكن من الكسب، فإذا[٤] كان حالاً دخل الغرر، فلم يجب أن يكون الحالّ بالجواز أولى[٥]. ل ٤٠ ب

وأما الجواب عما احتجوا به من قول النبي ﷺ: « **من سلّف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، وأجل معلوم** »[٦].

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص١٢٧).
(٢) انظر: الأم (٣/١١٦)، الاصطلام (٣/٢٤٦).
(٣) انظر: البيان (٥/٣٩٧).
(٤) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « وإذا ».
(٥) انظر: البيان (٥/٣٩٧)، مغني المحتاج (٢/١٠٥).
(٦) سبق تخريجه ص ٣٤٠.

فهو: أنه لا حجة فيه؛ لأن تقديره: من سلّف في المؤجل، فليكن الأجل معلوماً[1].

يدل عليه: أن معنى قوله: « **من سلّف في كيل معلوم** » تقديره: من أراد أن يسلف فيما يُكال كيلاً فليكن الكيل معلوماً، ومن أراد أن يسلف فيما يُوزن وزناً فليكن الوزن معلوماً[2].

فكذلك يجب أن يكون معنى قوله: من أراد أن يسلف في مؤجل، فليكن الأجل معلوماً.

فإن **قيل**: معنى قوله: من سلّف فيما يمكن كيله فليكن الكيل معلوماً، ومن سلّف فيما يمكن وزنه فليكن الوزن معلوماً.

فكذلك هاهنا يجب أن يكون معناه: من سلّف فيما يمكن تأجيله، فليكن الأجل معلوماً.

فالجواب: أن هذا غير صحيح؛ لأن من سلّف فيما يمكن كيله أو وزنه فلا يجب أن يكون كيله أو وزنه معلوماً؛ لأن من سلّف في مكيل في العادة، وشرطا موزوناً وجب أن يكون الوزن معلوماً، ومن سلّف في موزون في العادة، وشرطا

---

(١) انظر: الحاوي (٥/٣٩٦)، الاصطلام (٣/٢٥١)، مغني المحتاج (٢/١٠٥).

(٢) انظر: الأم (٣/١١٥)، الحاوي (٥/٣٩٦).

مكيلاً وجب أن يكون الكيل معلوماً، فدل على أن الاعتبار بماذا[1] شرطاه[2].

فإذا كان كذلك ثبت أن تقدير اللفظ ما ذكرته، فسقط احتجاج المخالف.

وأما **الجواب** عن قياسهم على رأس مال السلم فهو: أن المعنى في رأس المال هو أن من شرطه التعيين، وما وجب بعينه لا يجوز أن يكون مؤجلاً، وليس كذلك المسلم فيه؛ فإن من شرطه أن يكون في الذمة، إذا[3] جاز أن يكون مؤجلاً، و لم يكن في إسقاط الأجل تغرير كان جوازه حالاً أولى بالجواز[4]، كما نقول في الثمن في بيوع الأعيان.

وقد **قيل**: إن هذا القياس لا يصح؛ لأن المراد في الأصل أن يكون معجلاً، وفي الفرع أن يكون مؤجلاً، وذلك من قياس العكس فلم يصح[5].

---

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «بما».

(٢) انظر: شرح السنة (٨/١٧٦).

(٣) كذا في المخطوط، والصواب: «وإذا».

(٤) انظر: الاصطلام (٣/٢٥٥).

(٥) انظر: الحاوي (٥/٣٩٦).

وقياس العكس هو: إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لافتراقهما في علة الحكم. ومثاله أن يقال: لما وجب الصوم في الاعتكاف بالنذر وجب بغير نذر، عكسه الصلاة لما لم تجب فيه بالنذر لم تجب بغير نذر.

وقد اختلف الاصوليون فيه، فصححه الجمهور، وقال بعض الشافعية: لا يصح. وذكر الغزالي في المستصفى (٢/٣٤٤) قولاً ثالثاً وهو: إذا كان للأصل علة واحدة صح قياس العكس، وإن كان له أكثر من علة لم يصح.

=

وأما **الجواب** عما احتجوا به من قولهم: إن السلم لا يجوز فيما لا يمكن تأجيله فوجب أن يكون الأجل شرطاً، قياساً على الوصف؛ فإنه لما لم يصح السلم فيما لا يمكن وصفه، كان الوصف شرطاً فيه.

فهو: أن هذا ينتقض بالتعيين؛ فإن السلم لا يجوز عند أبي حنيفة فيما لا يمكن تعيينه - وهو الدراهم والدنانير- وليس من شرط السلم التعيين، بل التعيين يبطله[1].

وعلى أن المعنى في الأصل - وهو الوصف- : أنه إذا لم يُوصف يكون المعقود عليه مجهولاً، وليس كذلك الأجل، فإن/ تركه لا يُوجب جهالة المعقود عليه بل يفيد زوال الغرر عن هذا العقد، فإذا كان كذلك لم يجز اعتبار أحدهما بالآخر. ل ٤١ أ

وأما **الجواب** عن الرفق، فهو: أن ما جُعل للرفق بالمتعاقدين جاز إسقاطه إذا لم يكن في إسقاطه غرر[2]، كما نقول في ترك الأجل في الأثمان، وترك شرط الخيار، وترك الرهن والضمين، وما أشبه ذلك.

وأما **الجواب** عن قولهم : إنه سُمّيّ سلفاً؛ لأنه تسلف ناجزاً في أجل متأخر.

انظر: المحصول للرازي (٥/٢١)، الوصول إلى الأصول (٢/٢٨١ وما بعدها)، اللمع (ص٢١١)، المسودة (ص٣٧٨،٣٧٩)، شرح الكوكب المنير (٤/٨وما بعدها).

(١) يأتي الكلام في هذه المسألة ص ٤٣٤.

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٩٦).

فهو: أن السلف إنما سُميّ بهذا الاسم لتعجيل رأس المال[١]؛ لأن السلف هو التعجيل والتقديم.

وهذا المعنى موجود، سواء كان المسلم فيه حالاً أو معجلاً[٢]، فسقط ما قالوه. والله الموفق للصواب.

مسألة :

قال المزني :

« والذي اختار الشافعي أن لا يسلف جِزافاً[٣] من ثياب ولا من غيرها، ولو كان درهماً حتى يصفه بوزنه، وسكته[٤]، وبأنه وضح[٥]، أو أسود، كما يصف ما أسلف فيه. قال المزني: قد أجاز في موضع آخر أن يدفع سلعة غير

---

(١) انظر: الحاوي (٣٩٦/٥).

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: « مؤجلاً » .

(٣) الجزاف -بكسر الجيم وضمها وفتحها- : فراسي معرب، ومعناه: بيع الشيء جملة بلا وزن ولا كيل ولا عدد.
انظر: النظم المستعذب (٢٤٦/١) تحرير التنبيه (ص٢١٥)، لسان العرب (٦١٨/١) مادة (جزف).

(٤) سكته: نقشه. والسكة: حديدة منقوشة تطبع بها الدراهم والدنانير.
انظر: المصباح المنير (٣٨٤/١) مادة (سكك).

(٥) الوَضَح: البياض.
انظر: المصباح المنير (٩١٣/٢) مادة (وضح).

مكيلة، ولا موزونة. قال المزني: وهذا أشبه بأصله »[١] إلى آخره.

وهذا كما قال.

لا يصح السلم حتى يكون المسلم فيه معلوماً[٢]، ورأس المال وهو المثمن[٣] معلوماً.

والدليل على ذلك : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **من سلّف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، وأجل معلوم** »[٤].

وهذا يدل على أن السلف[٥] فيه يجب أن يكون معلوماً.

ولأنه إذا لم يكن معلوم المقدار لم يمكن تسليمه، وما لا يُقدر على تسليمه لا يجوز السلم فيه.

فإذا ثبت هذا، فإن المسلم فيه لابد من وصفه بما يصير مضبوطاً معلوماً؛ لأنه ليس بمعيّن، فلا يمكن مشاهدته والنظر إليه، ووجب[٦] أن يُجعل معلوماً بالوصف.

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٧).
(٢) يأتي الكلام في اشتراط كون المسلم فيه مضبوطاً بالصفات ص ٤١٣.
(٣) كذا في المخطوط والصواب: « الثمن » .
(٤) سبق تخريجه ص ٣٤٠.
(٥) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « المسلف ».
(٦) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « فوجب ».

وأما رأس المال فإنه يُنظر فيه:

فإن كان غير معيّن في حال العقد، وجب أن يصفاه -كما يُوصف المسلم فيه- حتى يصير معلوماً، إلا أن يكون من جنس نقد البلد، فإنه يكفي أن يبيّن مقداره فيُحمل على نقد البلد، ولا يجب وصفه، وإذا عقدا السلم بوصفه فإنه يجب تعيينه في المجلس، وإقباضه قبل التفرق[1]، فإن تفرقا قبل القبض بطل السلم[2].

وإن كان معيناً في حال العقد فنظر إليه، فهل يجب ذكر مقداره، وضبطه بصفاته؟ فيه قولان:

أحدهما : يجب ذلك[3]. وهو اختيار أبي إسحاق في الشرح[4].

والقول الثاني : لا يجب[5].

---

(١) انظر: المهذب (٧٨/٢)، الوسيط (٤٣٦/٣)، روضة الطالبين (٣/٤).
وحكى الماوردي في الحاوي (٣٩٨/٥) عن أبي العباس بن رجاء أن ذلك لا يجوز؛ لأنه بيع دين بدين. وانظر: حلية العلماء (٣٧٨/٤).

(٢) انظر: المهذب (٧٨/٢)، حلية العلماء (٣٧٩/٤)، الشرح الكبير (٣٩١/٤)، روضة الطالبين (٣/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٣٩٧/٥)، المهذب (٧٨/٢)، التهذيب (٥٧٣/٣)، الشرح الكبير (٣٩٣/٤،٣٩٤).

(٤) ذكره عنه القفال في الحلية (٣٧٧/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٣٩٧/٥)، المهذب (٧٨/٢)، التهذيب (٥٧٣/٣)، الشرح الكبير =

وهو اختيار المزني[١]، وهو القول الصحيح عند سائر أصحابنا[٢].

وقال **أبو حنيفة** : إن كان رأس المال من جنس المذروع -مثل الثياب- فلا يجوز[٣] ذلك، ويكفي تعيينه ومشاهدته[٤].

وقال **أصحاب مالك**: لا نعرف/ لمالك فيها نصاً[٥]. ل ٤١ ب

وأما توجيه القولين : **فإذا قلنا**: يجب بيان مقداره، وضبطه بصفاته. **فوجهه**: أنه أحد عوضي السلم، فوجب ضبطه بصفاته، أصله: المسلم فيه[٦].

وأيضاً: احتج أبو إسحاق بأنه عقد مترقب منتظر به؛ لأن القبض فيه متأخر، ويجوز أن ينقطع المسلم فيه قبل قبضه فينفسخ المسلم[٧]، ويرجع المسلِم برأس

(٣٩٤،٣٩٣/٤).

(١) انظر: مختصر المزني (ص ١٢٧)، الحاوي (٣٩٧/٥)، حلية العلماء (٣٧٧/٤).

(٢) وصححه الماوردي في الحاوي (٣٩٧/٥)، والغزالي في الوجيز (٣٢٠/١)، والرافعي في الشرح (٣٩٤/٤).

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « يجب ».

(٤) انظر: المبسوط (١٢٩/١٢)، بدائع الصنائع (٢٠٢/٥)، الهداية (٧٥/٣).

(٥) وفي المذهب خلاف كالخلاف عند الشافعية.
وللحنابلة وجهان كقولي الشافعية، والوجه الذي عليه المذهب: وجوب ضبطه بالصفة.
انظر: الذخيرة (٢٢٩/٥، ٢٣٠)، بداية المجتهد (٢٦٥/٣)، القوانين الفقهية (ص١٧٧)، المغني (١٩٨/٤، ١٩٩)، الإنصاف (١٠٦/٥)، كشاف القناع (٣٠٤/٣).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٣٩٣/٤).

(٧) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « السلم ».

المال، فيجب أن يكون معلوم المقدار مضبوطاً بالصفة حتى يمكن الرجوع به[١].

قال: ويخالف بيع العين؛ فإنه يقبض ويلتزم العقد في الحال، فلم يحتج مع المشاهدة إلى ضبط صفاته[٢].

وأيضاً: فإن القرض يجب أن يكون في مقدار معلوم مضبوط بالصفات، وكذلك المضارب[٣]؛ لأنه عقد منتظر به، فكذلك السلم[٤].

وإذا **قلنا**: يجوز. **فوجهه**: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **من سلّف فليسلف في كيل معلوم، وأجل معلوم** »[٥] ولم يأمر بذلك في رأس المال، فدل على أنه ليس من شرطه أن يكون معلوم الوزن والكيل[٦].

وأيضاً: فإنه عوض في عقد، فوجب أن تُغني مشاهدته عن معرفة مقداره

---

(١) لم أقف عليه. وانظر: الحاوي (٣٩٧/٥)، المهذب (٧٨/٢)، الوسيط (٤٣٧/٣).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) كذا في المخطوط، والصواب: « المضاربة ».

والمضاربة: أن يدفع رجل إلى رجل مالاً ليتجر فيه، وما حصل فيه من الربح يكون بينهما على ما شرطاه. وأصل المضاربة من الضرب في المال، وهو تقليبه والتصرف فيه. وقيل: لأن كل واحد من العامل ورب المال يضرب في الربح بسهم. وقيل: هو من الضرب في الأرض.

انظر: تحرير التنبيه (ص٢٣٨)، المغني لابن باطيش (٣٨٧/١).

(٤) انظر: الحاوي (٣٩٧/٥).

(٥) سبق تخريجه ص ٣٤٠.

(٦) انظر: الحاوي (٣٩٧/٥).

المال، فيجب أن يكون معلوم المقدار مضبوطاً بالصفة حتى يمكن الرجوع به[1].

قال: ويخالف بيع العين؛ فإنه يقبض ويلتزم العقد في الحال، فلم يحتج مع المشاهدة إلى ضبط صفاته[2].

وأيضاً: فإن القرض يجب أن يكون في مقدار معلوم مضبوط بالصفات، وكذلك المضارب[3]؛ لأنه عقد منتظر به، فكذلك السلم[4].

وإذا قلنا: يجوز. **فوجهه**: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **من سلّف فليسلف في كيل معلوم، وأجل معلوم** »[5] ولم يأمر بذلك في رأس المال، فدل على أنه ليس من شرطه أن يكون معلوم الوزن والكيل[6].

وأيضاً: فإنه عوض في عقد، فوجب أن تُغني مشاهدته عن معرفة مقداره

(١) لم أقف عليه. وانظر: الحاوي (٥/٣٩٧)، المهذب (٢/٧٨)، الوسيط (٣/٤٣٧).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) كذا في المخطوط، والصواب: « المضاربة ».
والمضاربة: أن يدفع رجل إلى رجل مالاً ليتجر فيه، وما حصل فيه من الربح يكون بينهما على ما شرطاه. وأصل المضاربة من الضرب في المال، وهو تقليبه والتصرف فيه. وقيل: لأن كل واحد من العامل ورب المال يضرب في الربح بسهم. وقيل: هو من الضرب في الأرض.
انظر: تحرير التنبيه (ص٢٣٨)، المغني لابن باطيش (١/٣٨٧).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٩٧).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) انظر: الحاوي (٥/٣٩٧).

وضبط أوصافه، أصله: المبيع في بيوع الأعيان والثمن فيها، والمهر، والأجرة[١].

فإن قيل: هذا ينتقض بمن باع دراهم بدراهم جزافاً، وباع طعاماً بطعام جزافاً فإنه لا يجوز، ومشاهدتهما لا تغني عن معرفة مقدارهما[٢].

فالجواب: أن المشاهدة قد أغنت عن مقدارها هاهنا، وإنما أبطلنا البيع وقلنا: إنه ربا، للجهل بالتماثل والتساوي[٣].

ألا ترى أنه لو عرف مقدارهما وضبط أوصافهما، إلا أن أحدهما أكثر من الآخر كان المبيع باطلاً، فدل على أن العلة ما ذكرته في فساد هذا البيع.

وأيضاً: أجمعنا على أن الأجرة في الإجارة إذا رآها المتعاقدان صح العقد، وإن لم يعرفا مقدارها[٤].

وإذا جاز ذلك في عقد الإجارة فالسلم بذلك أولى؛ لأن الإجارة تقع أقرب إلى الانفساخ من السلم، فإن الإجارة تقع على معين، وهو معرض للهلاك

---

(١) انظر: الحاوي (٣٩٧/٥)، المهذب (٧٨/٢)، التهذيب (٥٧٣/٣)، مغني المحتاج (١٠٤/٢).

(٢) انظر: الوجيز (٢٨١/١)، روضة الطالبين (٣٨٣/٣).

(٣) انظر: الوجيز (٢٨١/١)، روضة الطالبين (٣٨٣/٣).

(٤) هذه المسألة فيها طريقان عند الشافعية: الأول: القطع بالصحة -وهو المذهب- والثاني: أنها على القولين في رأس المال.
انظر: الوسيط (١٥٥/٤)، الشرح الكبير (٨٥/٦)، روضة الطالبين (١٧٥/٥).

والتلف، والسلف يقع على مقدار من السلم يبعد إهلاك[1] ذلك الجنس حتى لا يقدر عليه، فإذا كان كذلك صح ما قلناه.

فأما **الجواب** عما قلناه للقول الأول من القياس على المسلم فيه فهو: أن المعنى فيه: أنه غير مشاهد. فوجب وصفه، وليس كذلك رأس المال، فإنه مشاهد، فأغنى ذلك عن معرفة مقداره، كما نقول في الثمن والمثمن في بيوع الأعيان[2]، والأجرة في الإجارات.

وأما **الجواب** عن قولهم[3]: إنه[4] لا يؤمن هلاك العين المستأجرة/ ولأن الفسخ إلى عقد الإجارة أقرب منه إلى عقد السلم، على ما تقدم بيانه. ل ٤٢ أ

وأما **الجواب** عن القرض والقراض[5]: فإنه منتقض بالأجرة.

---

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « هلاك » .

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٩٧).

(٣) المراد به قول أبي إسحاق وهو : أنه عقد مترقب منتظر به، لأن القبض فيه متأخر، ويجوز أن ينقطع المسلم فيه قبل قبضه فينفسخ السلم ، ويرجع المسلِم برأس المال، فيجب أن يكون معلوم المقدار، مضبوطاً بالصفة حتى يمكن الرجوع به.

(٤) لعل صحة الكلام « وأما الجواب عن قولهم فهو: أنه » لأن ماذكره المؤلف جواب وليس حكاية القول.

(٥) القراض هو المضاربة، وسبق تعريف المضاربة ص ٣٨٤.
انظر: تحرير التنبيه (ص٢٣٨)، المغني لابن باطيش (١/٣٨٧).

وعلى أن المعنى فيهما: أنهما يُعقدان لرد مثلهما[١]. فوجب أن يكون مقدار كل واحد منهما معلوماً ليُرد مثله، وليس كذلك السلم؛ فإنه لا يُعقد لرد رأس المال، وإنما يُرد رأس المال إذا فُسخ العقد، كما تُرد الأجرة إذا فُسخت الإجارة، ويُرد الثمن إذا فُسخ البيع بعيب أو غيره، فإذا كان كذلك افترقا.

فإذا ثبت هذان القولان، فإذا **قلنا**: لابد من ذكر مقداره، وضبطه، وأوصافه. فإذا لم يفعل ذلك لم يصح عقد السلم، ووجب على المسلم إليه رد ما قبضه من رأس المال إن كان باقياً، أو مثله إن كان تالفاً.

وإذا **قلنا**: لا يحتاج إلى ذلك. صح عقد السلم، فإن سلّم إليه المسلم فيه فقد برئ، وإن تعذر تسليمه لانقطاعه، وفسخ المسلم العقد لزمه رده، ويُنظر فيه: فإن تصادقا في مقدار رأس المال دفع إليه ذلك القدر، وإن اختلفا فيه كان قول المسلم[٢] مع يمينه؛ لأنه هو الغارم.

---

(١) انظر: الحاوي (٣٩٧/٥، ٣٠٧/٧)، المهذب (٢٢٦/٢،٢٢٧).

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: « المسلم إليه » لأنه هو الغارم.
انظر: الشرح الكبير (٣٩٤/٤)، روضة الطالبين (٦/٤)، مغني المحتاج (١٠٤/٢).

فصل :

إذا تقرر ما ذكرنا من توجيه القولين والتفريع عليهما، فإن أبا حنيفة فرّق بين المكيل والموزون وبين المذروع، فقال: إذا كان رأس المال من جنس المكيل والموزون وجب ذكر مقداره وضبطه بأوصافه، وإن كان من جنس المذروع مثل: أن يكون رأس المال ثوباً، فإنه يكفي تعيينه ومشاهدته، فلا يحتاج إلى بيان طوله وعرضه(١).

واحتج: بأن العقد يتعلق في المكيل والموزون بقدرهما دون عينهما، ويتعلق في المذروع بعينه دون قدره(٢).

يدل على صحة هذا(٣): أنه إذا باع طعاماً بعينه بعشرة دراهم على أنه عشرة أقفزة فخرج أحد عشر قفيزاً، كانت الزيادة للبائع، وإن خرج تسعة أقفزة كان للمشتري بتسعة دراهم(٤).

وإن كان هذا في الثوب، فخرج أحد عشر ذراعاً كان البائع بالخيار، إن شاء

---

(١) انظر: المبسوط (١٢/١٢٩)، بدائع الصنائع (٥/٢٠٢)، الهداية (٣/٧٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٠٢)، الهداية (٣/٧٥).

(٣) ما سيذكره المؤلف هو مذهب الشافعية، وقد استدل به الحنفية على الشافعية.

(٤) انظر: المهذب (٢/٥٥)، روضة الطالبين (٣/٤٠٧).

سلّمه بالعشرة، وإن شاء فسخ المبيع[(١)]، وإن خرج تسعة كان المشتري بالخيار، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه بالعشرة[(٢)].

فدل ذلك على أن العقد يتعلق بعين الثوب، ومقدار المكيل والموزون.

واحتج بعضهم: بأن ما يجوز أن يطرأ على عقد السلم كان معتبراً في حال العقد؛ ولّما جاز أن يتفاسخا، أو يفسخه لعارض ويتعذر رد مثله، وجب أن لا يجوز جزافاً، ولا يدخل عليه الثوب/ لأنه لا يجب رد مثله، وإنما يجب رد قيمته[(٣)]. ل ٤٢ ب

وهذا القائل نقل هذا من مسألة السلم في المعدوم.

وهذا عندنا غير صحيح؛ لما ذكرت من العلة وهو: أنه عوض عن عقد، فوجب أن تُغني مشاهدته عن معرفة مقداره، كالثمن في بيع العين، والأجرة، وعوض الخُلع[(٤)].

---

(١) في الخيار وجهان: أصحهما: أن للبائع الخيار. كما ذكر المؤلف. والوجه الثاني: لا خيار للبائع، ويصح البيع في الجميع بجميع الثمن المسمى.
انظر: الحاوي (٥/٣٣١)، المهذب (٢/٥٥)، روضة الطالبين (٣/٤٠٧).

(٢) على الأظهر، والقول الثاني: يجيزه بقسطه من الثمن.
انظر: الحاوي (٥/٣٣١)، المهذب (٢/٥٥)، روضة الطالبين (٣/٤٠٧).

(٣) انظر: المبسوط (١٢/١٢٩،١٣٠).

(٤) انظر: ص ٣٨٤.
والخُلع: طلاق المراة ببذل منها أو من غيرها. مأخوذ من خلع الثوب وغيره، لأن المرأة جُعلت لباساً لزوجها، والزوج لباساً لها، قال تعالى ﴿ هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾

وأيضاً: فإن ما جاز أن يكون ثمناً في بيع العين، جاز أن يكون ثمناً في السلم.

وقيل فيه: إنه عوض المسلم فيه فجاز أن[1] جزافاً، كالثوب.

وهذا لا تأثير له؛ لأنه لا فرق بين أن يكون عوضاً للمسلم فيه، وبين أن يكون عوضاً لمبيع معيّن أو منافع.

وأما **الجواب** عما احتجوا به[2] وهو[3]: أن العقد على معيّن يتعلق بعينه، يدل على ذلك أنه يجوز شراء الثوب بطعام جزافاً، وبدراهم ودنانير جزافاً، وجاز أن يكون صداقاً وأجرة، ولو كان كما ذكر لم يجز؛ لأن ما يتعلق به العقد مجهول، وإذا جاز كما يجوز في الثوب بطل ما قالوه.

وأما **الجواب** عن اختلاف الثوب والطعام فيما ذكره المخالف فهو: أن أجزاء الطعام تتفق فانقسم الثمن على الأجزاء، وأجزاء الثوب تختلف فلم ينقسم الثمن فيه على أجزائه، فلم يمكن أن يُجعل في مقابلة الزائد والناقص جزء من

فإذا فارقها على عوض يصل إليه منها فكأنه خالع لباسها عن لباسه، أي بدنها عن بدنه. يقال: خلعها، وخالعها، واختلعت نفسها اختلاعاً.

انظر: الصحاح (١٠٠٣/٣) مادة (خلع)، تحرير التنبيه (ص٢٨٨)، المغني لابن باطيش (٥١٥/١).

(١) هنا سقط، ولعل الكلام يستقيم بإضافة كلمة « يكون » .

(٢) وهو قولهم: « إن العقد في المكيل والموزون يتعلق بقدرهما دون عينهما .. ».

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « فهو » .

الثمن معلوم، فخيّرنا المشتري في النقصان، والبائع في الزيادة[١].

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه يعتبر في حال العقد. فإنه منتقض بالثوب.

فإن قال: لا يجب أن يرد مثل الثوب.

قيل: يجب رد قيمته، وإذا لم يعرف مقداره تعذر رد قيمته، كما يتعذر رد مثل الطعام إذا لم يعرف مقداره، فلا فرق بينهما[٢].

ولأن هذا لا يصح من وجه آخر، وهو: أن رد مثله ليس بالعقد، وإنما هو بعد زوال العقد لأجل الملك، ويخالف هذا ما ذكره أصحاب أبي حنيفة في المعدوم، فلا يصح لهذا القائل نقل هذا الدليل من مسألة المعدوم إلى هذه المسألة.

على أني أبطلت هذا في مسألة المعدوم بطرق صحيحة[٣]، فأغنى ذلك عن إعادتها، وإنما ذكرتُ في هذه المسألة ما يخصها. والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: المهذب (٢/٥٥).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٩٧).

(٣) انظر: ص ٣٥٥.

فرع :

الجوهرة[1] واللؤلؤة[2]. هل يجوز أن تكون رأس المال في السلم؟.

مبنيٌّ على القولين.

إذا **قلنا**: لابد من ضبطه بالوصف. لم يجز؛ لأن ذلك لا يُضبط بالوصف.

وإذا **قلنا**: مشاهدته تُغني عن ضبطه بالوصف. جاز.

وهكذا كل ما لا يجوز السلم فيه من الجلود، والقِسي[3]، والسهام، وما هو مختلط بغيره، فهو مبني على هذين القولين[4]. والله الموفق للصواب/. ل ٤٣ أ

---

(١) الجوهرة: الحجر النفيس الذي تتخذ منه الفصوص ونحوها. وجوهر الشيء: حقيقته وذاته. وجوهر الأحجار: كل ما يُستخرج منه شيء يُنتفع به.
انظر: لسان العرب (٧١٢/٢) مادة (جهر)، القاموس المحيط (ص٤٧٢) مادة (جهر)، المعجم الوسيط (١٥٤/١) مادة (جوهر).

(٢) اللؤلؤة: الدرة تستخرج من البحر. وجمعها: لؤلؤ، ولآلئ. وفي اللؤلؤ أربع لغات: لؤلؤ بهمزتين، ولولو بغير همز، ولؤلو بهمز أوله دون ثانيه، ولولؤ بهمز ثانيه دون أوله.
انظر: تحرير التنبيه (ص٢٥٥)، لسان العرب (٣٩٧٥/٧) مادة (لألأ)، المعجم الوسيط (٨٤٣/٢) مادة (لؤلؤ).

(٣) القِسِيّ: جمع قوس. وتجمع أيضاً على أقواس، وقِيَاس.
انظر: الصحاح (٨١٥/٢) مادة (قوس)، تحرير التنبيه (ص٢١٠)، المصباح المنير (٧١٣/٢) مادة (قوس).

(٤) انظر: الحاوي (٣٩٨/٥)، المهذب (٧٨/٢).

مسألة :

قال المزني: « **والذي احتج به في تجويز السلم في الحيوان، أن النبي ﷺ تسلّف بكْراً صار به عليه حيواناً مضموناً** »[١] إلى آخره.

وهذا كما قال.

كل حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه من الرقيق، والإبل، والبقر، والغنم، والخيل، والبغال، والحمير، وغير ذلك[٢].

وبه **قال** مالك[٣]، وأحمد[٤]، وإسحاق[٥].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز السلم في الحيوان[٦].

وبه **قال** الثوري[٧]، والأوزاعي[٨].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٧).

(٢) انظر: الأم (٣/١٤١)، الإقناع لابن المنذر (٢/٢٦٥)، التلخيص (ص٢٨٥،٢٥٦)، الحاوي (٥/٣٩٩)، حلية العلماء (٤/٣٦٢)، روضة الطالبين (٣/١٨).

(٣) انظر: المعونة (٢/٩٨٥)، المنتقى (٦/٢٩٧)، بداية المجتهد (٣/٢٦١،٢٦٢).

(٤) وهو الصحيح من مذهبه، وله رواية ثانية: لا يصح.
انظر: المغني (٤/١٨٦)، الإنصاف (٥/٨٥)، كشاف القناع (٣/٢٩٠).

(٥) انظر: المغني (٤/١٨٧).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/١٢)، بدائع الصنائع (٢/٢٠٩)، الهداية (٣/٧٢).

(٧) انظر: بداية المجتهد (٣/٢٦١،٢٦٢)، المغني (٤١٨٦).

(٨) المنقول عن الأوزاعي جواز السلم في الحيوان كما في مختصر اختلاف العلماء (٣/١٢)، =

واحتج من نصر قولهم بما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[1].

وهذا يدل على أنه إذا أسلف حيواناً في حيوان موصوف في الذمة لا يصح، وهذا نص[2].

وأيضاً روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: إن من الربا أبواباً لا تخفى، ومنها

وبداية المجتهد (٣/٢٦١،٢٦٢)، والمغني (٤/١٨٧).

ونقل عنه الشاشي في الحلية (٤/٣٦٢) عدم الجواز، ولعله أخذه عن المؤلف.

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/١٢، ١٩، ٢١، ٢٢)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٧٥) باب في الحيوان بالحيوان نسيئة، رقم (٣٣٥٦)، والترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٧٥) باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، رقم (١٢٣٧)، والنسائي في كتاب البيوع (ص٢٣٨٦) باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، رقم (٤٦٢٤)، وابن ماجه في كتاب البيوع (ص٢٦١٢) باب الحيوان بالحيوان نسيئة، رقم (٢٢٧٠)، والدارمي (٢/٣٣١)، وابن الجارود (٢/١٥٦)، والطبراني في الكبير (٢/٢٥٢، ٧/٢٠٤، ٢٠٥، ٢٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٤٧٢).

كلهم من طريق الحسن عن سمرة بن جندب،

قال الترمذي: « حسن صحيح، وسماع الحسن من سمرة صحيح هكذا قال علي بن المديني وغيره ».

وسماع الحسن من سمرة مختلف فيه. انظر سنن البيهقي (٥/٤٧٢)، وفتح الباري (٥/٧٠).

وقال الحافظ في الفتح (٥/٧٠): « وفي الجملة، هو حديث صالح للحجة ».

والنسيئة والنساء: التأخير. انظر: النظم المستعذب (١/٢٤٣).

(٢) انظر: المبسوط (١٢/١٣٢)، إيثار الإنصاف (ص٣٢٤)، الهداية (٣/٧٢).

السلم في السن[١].

ولا يقول ذلك إلا توقيفاً من النبي ﷺ.

ومن القياس: أنه مال لا يُضبط بالوصف، فإنه يقصد من الحيوان البوازل[٢] والثني[٣]، وذلك لا تضبطه الصفة.

وإذا قال: ثني أو رباع من نعَم بني فلان. اختلف اختلافاً متبايناً، فوجب أن لا يصح السلم فيه قياساً على اللآلئ والجواهر[٤].

وأيضاً: فإنه سلم في الحيوان فوجب أن لا يصح، أصله: الكلاب.

وأيضاً: فإن الشافعي قال: لا يجوز السلم في رؤوس الحيوان، ولا في

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/٤٢٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٣٨).
كلاهما من طريق القاسم بن عبدالرحمن عن عمر. قال البيهقي: « وهذا منقطع ».

(٢) البوازل: جمع بازل، وهو البعير الذي فطر نابه، وذلك في السنة التاسعة، وربما بزل في السنة الثامنة.
انظر: غريب الحديث (٣/٧٣،٧٤)، الصحاح (٤/١٣٤٠) مادة (بزل)، المخصص (٧/٢٤).

(٣) الثني: ما ألقى ثنيته. والثني من الأبل ما دخل في السنة السادسة، ومن البقر والغنم ما دخل في السنة الثالثة. فذوات الظلف والحافر تلقي ثنيتها في السنة الثالثة، وذوات الخف تلقي ثنيتها في السنة السادسة.
انظر: غريب الحديث (٣/٧٢،٧٣)، الزاهر (ص٩٦ وما بعدها)، المصباح المنير (١/١١٧،١١٨) مادة (ثني).

(٤) انظر: المبسوط (١٢/١٣٢)، طريقة الخلاف (ص٣٤٧).

كوارعها[١]، ولا في جلودها[٢].

فإذا اجتمعت معها جهالة البدن أولى أن لا تجوز[٣].

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: قول الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[٤].

والسلم نوع من البيوع، فوجب أن يكون حلالاً[٥].

وأيضاً: ما روي عن عبدالله بن عمرو بن العاص أنه قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشاً، وليس عندنا ظهر، فأمره النبي ﷺ أن يبتاع البعير بالبعيرين والأبعرة إلى خروج المصدق[٦] وهذا نص.

---

(١) الكوارع: جمع كُراع. وكُراع الحيوان: ما استدق من الساق. وكراع كل شيء طرفه. وكراع الأرض: ناحيتها.
انظر: الصحاح (٣/١٠٥٧) مادة (كرع)، تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٣/١١٤)، المصباح المنير (٢/٧٢٨) مادة (كرع).

(٢) انظر: الأم (٣/١٣٥).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٤٠٠).

(٤) سورة البقرة آية (٢٧٥).

(٥) انظر: المقدمات (٢/٢٠).

(٦) أخرجه الإمام أحمد (٢/١٧١، ٢١٦)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٧٥) باب في الرخصة في ذلك -أي بيع الحيوان بالحيوان نسيئة- رقم (٣٣٥٧)، والدارقطني (٣/٧٠)، والحاكم (٢/٣٦٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٤٧٠).
ومداره على محمد بن إسحاق.
قال الزيلعي في نصب الراية (٢/٤٧): « قال ابن القطان في كتابه: هذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد ». وانظر الدراية لابن حجر (٢/١٥٩).

فإن قيل: خروج المصدق أجل مجهول، ولا يجوز السلم إلى أجل مجهول، فأنتم لا تقولون بهذا الخبر[١].

فالجواب: أنه لم يكن مجهولاً؛ فإن العادة كانت خروجه في أول المحرم، ورجوعه في وقت معلوم، فسقط السؤال.

ولأن قيام الدليل على أن الأجل يجب أن يكون معلوماً لا يُسقط التعلق ما[٢] في الخبر، فهذا سؤال ساقط.

وأيضاً: إجماع الصحابة، وهو ما روى الشافعي عن مالك عن صالح بن كيسان[٣] عن الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب[٤] ﷺ: أنه باع جملاً له

وللحديث شاهد من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
أخرجه الدارقطني (٣/٦٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٤٧١) وصححه.
قال الحافظ في الفتح (٤/٤٨٩): « وإسناده قوي ».

(١) انظر: المحلى (٩/١٠٧،١٠٨).

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: « بما ».

(٣) هو: أبو محمد، صالح بن كيسان المدني، من التابعين الجامعين بين الحديث والفقه المروءة، وثّقه غير واحد، رأى عبدالله بن الزبير، وعبدالله بن عمر، وحدّث عن عبيدالله بن عبدالله بن عمر، ونافع، وعروة بن الزبير، وغيرهم، وحدّث عنه: عمرو بن دينار، وابن جريج، ومالك، وابن عيينة، والدراوردي، وخلق سواهم، توفي بعد سنة (١٤٠هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٥/٤٥٤-٤٥٦)، تهذيب التهذيب (٤/٣٩٩،٤٠٠).

(٤) هو: أبو محمد، الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب الهاشمي المدني، التابعي الجليل، ومن أعلم الناس بالاختلاف والفقه والتفسير، ويقال أنه أول من تكلم في الإرجاء، روى عن أبيه، وابن عباس، وأبي هريرة وغيرهم، وروى عنه: عمرو بن دينار، والزهري،

يُدعى عصيفير بعشرين بعيراً إلى أجل[١].

وروي عن مالك عن نافع عن[٢] عبدا لله/ بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة يوفيها صاحبها بالرَّبَذَة[٣]. ل ٤٣ ب

وروى القاسم بن محمد[٤] أن عبدا لله بن مسعود أسلم في وصائف[٥]

وجماعة، توفي سنة (٩٩هـ) وقيل غير ذلك.

انظر: البداية والنهاية (١٢/٥٥٤ و ٦٥٩)، تهذيب التهذيب (٢/٣٢٠،٣٢١).

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٣/٤٤و١٤١)، عبدالرزاق في مصنفه (٨/٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٤٧١،٦/٣٦)

(٢) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « أن » .

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢/٣٥)، والشافعي في الأم (٣/٤٤و١٤١،١٤٢)، وابن أبي شيبة (٤/٣١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٤٧١، ٦/٣٦).

والرَّبَذَة: من قرى المدينة، على بعد ثلاثة أيام منها، وفيها دفن أبي ذر الغفاري ﷺ .

انظر: معجم البلدان (٣/٢٧).

(٤) كذا في المخطوط، والصواب: « القاسم بن عبدالرحمن » كما في سنن البيهقي (٦/٣٨).

والقاسم بن عبدالرحمن هو: أبو عبدالرحمن، القاسم بن عبدالرحمن بن عبدا لله بن مسعود الهذلي الكوفي، التابعي الإمام المجتهد، قاضي الكوفة، ولد في صدر خلافة معاوية ﷺ، وحدّث عن أبيه، وعبدا لله بن عمر، وجابر بن سمرة، وروى عن جده مرسلاً، وحدّث عنه: الأعمش، ومحمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، والمسعودي، وغيرهم. توفي سنة (١١٦هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٥/١٩٥،١٩٦)، تهذيب التهذيب (٨/٣٢١،٣٢٢).

(٥) الوصائف: جمع وصيفة، وهي الجارية دون البلوغ.

انظر: القاموس المحيط (ص١١١١) مادة (وصف)، المصباح المنير (٢/٩١٢) مادة (وصف).

أحدهم أبو زائدة[١] مولانا[٢].

وروي أن عبدا الله بن عمر سئل عن السلم في الوصائف فقال: لا بأس به[٣].

وروى ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس أنه لم يرَ بذلك بأساً[٤].

فإن قيل: إن زيد بن خليدة[٥] أسلم إلى عتريس بن عرقوب[٦] قلائص[٧]، فكرهه عبدا الله بن مسعود[٨].

فالجواب : أن الشعبي[٩] قال: إنما كرهه عبدا الله بن مسعود لأنه شرط من

---

(١) لم أقف على ترجمته.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن (٣٦/٦).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٢٣/٤).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٧/٦).

(٥) هو: زيد بن خليدة اليشكري الكوفي، من أصحاب ابن مسعود ﷺ.
انظر: التاريخ الكبير (٣٩٣/٣).

(٦) هو: عتريس بن عرقوب، ذكر في من أدرك النبي ﷺ، ولا تصح له صحبة، وهو من أصحاب ابن مسعود ﷺ، وروى عنه: طارق بن شهاب.
انظر: أسد الغابة (٥٦٦/٣)، الإصابة (٩٣/٥).

(٧) القلائص والقُلُص والقِلاص: جمع قَلُوص. وهي الفتية من الإبل، بمنزلة الجارية من النساء.
انظر: النظم المستعذب (٢٤٣/١)، لسان العرب (٣٧٢٢/٦) مادة (قلص).

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة (٤٢٣/٤، ٤٢٤)، والطحاوي في الشرح (٦٣/٤).

(٩) هو: أبو عمرو، عامر بن شراحيل بن ذي كبار الهمداني الشعبي، التابعي الجليل، علامة عصره، قال ابن عيينة: « علماء الناس ثلاثة: ابن عباس في زمانه، والشعبي في زمانه، والثوري في زمانه ». ولد في خلافة عمر، وقيل: في خلافة عثمان، وروى عن عدة من

ضراب فحل بني فلان[١].

وإذا كان كذلك لم يكن هذا مخالفاً لما رويناه عنه.

ويدل على صحة ما قلناه أيضاً ما روى الشافعي أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكراً، فلما جاءته إبل الصدقة أمر أبا رافع بأن يقضيه إياه[٢].

قال الشافعي: فصار الحيوان مضموناً في ذمته، فدل على ثبوت الحيوان في الذمة بالوصف[٣].

وإن شئت قلت: إذا ثبت أن قرض الحيوان جائز لهذا الخبر، دل على أن السلم فيه جائز؛ لأنه لا فرق بينهما[٤].

وأيضاً: يدل على أن الحيوان يُضبط بالصفة.

وقد احتج به أبو بكر الصيرفي[٥] وهو ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « لا

أكابر الصحابة كسعد بن أبي وقاص، وأبي موسى الأشعري، وعائشة، وغيرهم، وحدّث عنه: الحكم، وحماد، وابن أبي ليلى، وأمم سواهم، توفي سنة (١٠٥هـ) وقيل غير ذلك. انظر: طبقات الشيرازي (ص٨٢)، سير أعلام النبلاء (٢٩٤/٤وما بعدها).

(١) انظر قوله في سنن البيهقي (٣٧/٦)، والمغني (١٧٨/٤).

(٢) سبق تخريجه ص ١٨٦.

(٣) انظر: الأم (١٤١/٣).

(٤) انظر: المعونة (٩٨٦/٢).

(٥) هو: أبو بكر، محمد بن عبدالله الصيرفي، من أئمة الشافعية المتقدمين أصحاب الوجوه، ويقال إنه أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي، تفقه على ابن سريج، وسمع الحديث من

تصف المرأةُ المرأةَ لزوجها حتى كأنه ينظر إليها »[1] فدل هذا على أنها تُضبط بالصفة حتى تصير كالمشاهدة[2].

ومن **القياس**: أن الحيوان جنس يجوز أن يثبت في الذمة صداقاً، فجاز أن يثبت في الذمة سلماً، أصله: الثياب[3] والحيوان[4].

ولا يدخل عليه المجهول مثل مهر المثل الذي يثبت في الذمة صداقاً ولا يثبت سلماً؛ لأنه ليس بجنس.

فإن **قيل**: لا يثبت الحيوان في الذمة صداقاً عندنا؛ لأن الزوج مخير بين أن يعطيها الحيوان، وبين أن يعطيها قيمته[5].

فالجواب: أن معنى قولنا: يثبت في ذمته صداقاً. أنه إذا تزوج بها على عبد موصوف في الذمة، أو حيوان موصوف صح العقد، وإذا أتى بالحيوان على وصفه

أحمد بن منصور الرمادي، وروى عنه: علي بن محمد الحلبي، من مصنفاته: « شرح الرسالة» و « كتاب الإجماع » و « كتاب في الشروط »، توفي سنة (٣٣٠هـ).
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١٩٣/٢)، طبقات ابن السبكي (١٨٦/٣)، العقد المذهب (ص٤٩).

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح (٤٥٣) باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها، رقم (٥٢٤٠، ٥٢٤١)، من حديث ابن مسعود.
(٢) انظر: الحاوي (٤٠٠/٥، ٤٠١).
(٣) انظر: المعونة (٩٨٦/٢)، الحاوي (٤٠٠/٥)، المغني (١٨٧/٤).
(٤) كذا في المخطوط، وذكر الحيوان خطأ؛ لأنه الفرع المُستدَل له.
(٥) انظر: المبسوط (٦٨/٥).

أُجبرت المرأة على قبوله، فهذا[1] مسلّم[2]، فسقط السؤال.

وأيضاً: فإنه أحد عوضي السلم فجاز أن يكون حيواناً، أصله: رأس المال.

فإن **قيل**: يجوز في رأس المال ما لا يجوز في المسلم فيه، ألا ترى أن السلم في اللؤلؤة، والجوهرة، والجلد لا يجوز، ويجوز أن يكون ذلك رأس المال في السلم.

فالجواب: أنه لا يجوز عندنا على أحد القولين وهو إذا قلنا: إن رأس المال يجب أن يكون مضبوطاً بالوصف. وقد بينا ذلك فيما مضى فأغنى عن الإعادة[3].

وأما **الجواب**/ عما احتجوا به من نهي النبي ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، فهو: أن المراد به إذا كانا نسيئين[4]، وهذا ظاهر اللفظ؛ لأن الصفة يجب أن ترجع إلى جميع ما تقدم ذكره، وهو كما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن الكالئ بالكالئ[5]. ل ٤٤ أ

---

(١) كذا في المخطوط، والصواب: « وهذا ».
(٢) انظر: المبسوط (٥/٦٨).
(٣) انظر ص ٣٨٢.
(٤) انظر: الحاوي (٥/٤٠١)، الاصطلام (٣/٢٥٨)، معالم السنن (٥/٢٨).
(٥) أخرجه الطحاوي في الشرح (٤/٢١)، والدارقطني (٣/٧١، ٧٢)، والحاكم (٢/٣٦٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٤٧٤).
ومداره على موسى بن عبيدة.
قال الحاكم: « صحيح على شرط مسلم » ووافقه الذهبي.
قال الحافظ في الدراية (٢/١٥٧): « وفي إسناده موسى بن عبيدة، وهو متروك، ووقع في

وهو بيع النسيئة، يُقال: تكلأت كلأة: أي نسأت نسيئة[١].

وأما **الجواب** عن قول عمر بن الخطاب فهو: أنه غير معروف، ولم يذكره أبو بكر بن المنذر مع استقصائه في ذكر أقاويل الصحابة[٢].

وعلى أنّا نحمله على السلم الذي كرهه عبدالله بن مسعود، وهو: أن يشترط أن يكون من ضراب فحل بعينه[٣]، كما كانوا يفعلونه.

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه لا يضبط بالوصف كالجوهر. فهو: أن الحيوان يُضبط بالوصف، وقد دلّت على ذلك بما روي عن النبي ﷺ: « **لا تصف المرأةُ المرأةَ لزوجها حتى كأنه ينظر إليها** »[٤].

فإن **قال** المخالف: في الحيوان معانٍ مقصودةٍ لا يمكن العبارة عنها[٥].

فالجواب: أن هذا غير صحيح، وهو[٦]: أن كل صفةٍ مقصودةٍ فيه يمكن

رواية الدارقطني موسى بن عقبة، وهو غلط، واغتر بذلك الحاكم فصحح الحديث وتعقبه البيهقي ». وانظر سنن البيهقي (٥/٤٧٤).

(١) انظر: النظم المستعذب (١/٢٤٣).

(٢) قد رواه ابن أبي شيبة وغيره كما مر ص٣٩٥، وعدم ذكر ابن المنذر له ليس دليلاً على عدم وروده عن عمر ﷺ، فإن ابن المنذر وغيره لم يرو جميع ما ورد عن الصحابة.

(٣) انظر: المغني (٤/١٨٧).

(٤) سبق تخريجه ٤٠١.

(٥) انظر: المبسوط (١٢/١٣٢،١٣٣).

(٦) كذا في المخطوط، ولعل الصواب « والصحيح هو ».

العبارة عنه[١]، وقد وضعت العرب عبارات كثيرة لشيء واحد لا يُحتاج إليها، فلا يجوز أن يكون قد أخلوا بما يُحتاج إليه.

(وعلى أن الذي يجب)[٢] وصفه في السلم: كل صفة يختلف الثمن لأجلها.

وذلك يحصل بذكر نوع الحيوان، مثل أن يقول في الإبل: بختذي[٣]، أو يصف سنها، ولونها، وذكورتها، وأنوثتها. وهذا يتضمن كل ما يختلف الثمن لأجله اختلافاً متبايناً[٤].

وجواب آخر وهو: أن هذا يودي إلى أن لا يجوز السلم في الثياب المنقوشة وغيرها؛ لأنها إذا وُصفت بالصفاقة اختلفت الصفاقة، وإذا وُصفت بالنقش اختلف النقش والصفة فيه[٥].

وجواب آخر وهو: أن المعنى في الجواهر أنها لا تثبت في الذمة صداقاً ولا

---

(١) انظر: الوسيط (٤٣١/٣).

(٢) ما بين قوسين تكرر في المخطوط.

(٣) كذا في المخطوط، والصواب « بختي » .
والبختي: نوع من الإبل. قيل هي الإبل الخرسانية تنتج بين إبل عربية وغيرها. وقيل إنها عربية. وتجمع على بُخْت، وبَخَات، وبَخاتيّ، وبَخاتي.
انظر: النظم المستعذب (١٤٦/١،١٤٧)، القاموس المحيط (ص١٨٨) مادة (بخت)، لسان العرب (٢١٩/١) مادة (بخت).

(٤) انظر: الاصطلام (٢٥٩/٣).

(٥) انظر: الاصطلام (٢٥٨/٣،٢٥٩).

خلعاً، ويثبت الحيوان في الذمة صداقاً وخلعاً، فجاز أن يثبت سلماً[١].

وأما **الجواب** عن الجلود والرؤوس والأكارع فهو: أن الثمن لا ينقسم على أطراف الحيوان[٢]، وإنما يتعلق العقد على البدن من غير اعتبار أطرافه، وجلده، ولحمه، ولهذا نقول: إذا اشترى عبداً فقُطعت يده في يد البائع، كان المشتري بالخيار في أن يجيز البيع بجميع الثمن، وبين أن يفسخه، ولا يسقط من الثمن شيء في مقابلة اليد[٣].

وجواب آخر وهو: أن الجلود والأطراف لا تكون في الذمة/ صداقاً، ويثبت الحيوان في الذمة صداقاً، وذلك يدل على الفرق بين الجملة وبين الأبعاض[٤]. ل ٤٤ ب

والله الموفق للصواب.

مسألة :

(١) انظر: الاصطلام (٢٦٣/٣، ٢٦٤).

(٢) انظر: الأم (١٩٩/٣).

(٣) هذا إذا قُطعت يده بآفة سماوية، أما إذا كانت بجناية أجنبي فللمشتري الخيار، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه بجميع الثمن، ويرجع على الجاني بالأرش، وإن كانت الجناية من البائع ففيه وجهان: الأول: أنها كالآفة السماوية، والثاني: أنها كجناية الأجنبي، وهذا الوجه صححه الغزالي في الوجيز (٣٠٥/١).
وانظر: الشرح الكبير (٢٩٢/٤، ٢٩٣)، روضة الطالبين (٥٠٥/٣).

(٤) يأتي الكلام في السلم في الجلود ص ٥٤٨.

قال الشافعي:

« **ولو لم يذكر في السلم أجلاً، فذكر له قبل أن يتفرقا جاز، ولو أوجباه بعد التفرق لم يجز** »[١].

وهذا كما قال.

قد ذكرت أن السلم يجوز حالاً ومؤجلاً، وذكرت أن أصحابنا اختلفوا في كيفية الحال[٢].

فمنهم من قال: هو أن يسلم مطلقاً من غير ذكر تأجيل أو تعجيل، فيكون حالاً. ولو قال: حالاً أو معجلاً. لكان ذلك تأكيداً و لم يكن شرطاً.

وقول الشافعي هاهنا يدل عليه؛ فإنه قال: « **ولو لم يكن ذكر في السلم أجلاً، فذكر له قبل أن يتفرقا جاز** »[٣].

فدل على أن المطلق يقتضي التعجيل عنده.

ومنهم من قال: لابد من ذكر الحالّ أو المؤجل؛ لأن الشافعي ذكره فيما بعد ذلك. وقد بينته فيما مضى.

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٧).
(٢) ص ٣٦٦.
(٣) مختصر المزني (ص١٢٧)

فإذا ثبت هذا، فعقد له حالاً ثم شرطا في المجلس أجلاً صح ولحق بالعقد.

وكذلك إذا عقداه مؤجلاً أجلاً معلوماً ثم أسقطاه في المجلس ثبت الحق بالعقد.

وكذلك الزيادة في الثمن، والنقصان منه[١].

وسواء قلنا إن الملك قد انتقل إلى المشتري بالعقد، أو لم ينتقل.

وقال أبو علي في الإفصاح: من أصحابنا من قال هذا، على القول الذي يقول إن الملك لم ينتقل إلى المشتري، وإذا قلنا إنه قد انتقل إليه، فلا يصح تغييره[٢].

والأول هو المشهور[٣]، والمنصوص عليه هاهنا.

والدليل على صحة ذلك هو: أن خيار المجلس يجري مجرى زمان العقد؛ بدلالة أن تعيين رأس مال السلم يجوز فيه كما يجوز في حال العقد، ويجوز السلم فيه وقبضه في عقد الصرف كما يجوز في حال العقد[٤]؛ لأن لكل واحد منهما الخيار في ترك العقد وإتمامه من غير نقص في المعقود عليه، فهو بمنزلة حال العقد؛

---

(١) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٢٠٦.
(٢) انظر: الشرح الكبير (٤/١٢٥)، روضة الطالبين (٣/٤١١).
(٣) انظر: روضة الطالبين (٣/٤١١).
(٤) انظر: التهذيب (٣/٣١٤).

فإنه لمّا كان لكل واحد منهما الخيار حال العقد في تركه وإتمامه ثبت ما شرطاه.

فإذا ثبت هذا وكان التأجيل والتعجيل، والزيادة في الثمن والنقصان منه جائزاً، فكذلك في زمان المجلس.

فأما إذا تفرقا عن المجلس، أو تخايرا في المجلس وانقطع الخيار فقد تم البيع بينهما، فلا يثبت التأجيل، ولا الزيادة في الثمن، ولا النقصان منه[1].

وأما بيوع الأعيان قبل التفرق فحكمها حكم السلم، وأما بعد التفرق فإن كان بينهما شرط خيار الثلاث ثبت في زمان الخيار كما يثبت خيار المجلس[2]، وإن لم يكن بينهما خيار لم يثبت التأجيل/ ولا الزيادة في الثمن؛ لأن العقد قد تم. ل ٤٥ أ

ويخالف السلم بعد التفرق؛ فإن خيار الثلاث لا يثبت فيه، فيتم السلم بالتفرق[3].

ويجوز شرط الرهن والضمين بعد التفرق وتمام العقد.

والفرق بينهما وبين الأجل والزيادة في الثمن ما ذكرته فيما مضى فأغنى عن الإعادة[4]. والله الموفق للصواب.

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٣/٤٣٧).
(٢) انظر: روضة الطالبين (٣/٤٤٥).
(٣) انظر: المهذب (٢/٧٢)، روضة الطالبين (٣/٤٤٦).
(٤) انظر: ص ٢١٣.

مسألة :

قال الشافعي :

« **ولا يجوز السلف حتى يدفع الثمن قبل أن[1] يفارقه** »[2] .

وهذا كما قال.

من شرط صحة السلم قبض رأس المال قبل التفرق[3] . وبه **قال** أبو حنيفة[4] .

وقال مالك: إن تفرقا قبل القبض من غير أن يكون تأخير القبض شرطاً كان جائزاً وإن لم يقبضه أبداً[5] ، وإن كانا قد شرطا تأخير القبض، فإن كان ذلك اليوم واليومين جاز، وإن كان أكثر من ذلك لم يجز[6] .

---

(١) في المخطوط: « قبل يفارقه » والمثبت من مختصر المزني (ص١٢٧).

(٢) مختصر المزني (ص ١٢٧).

(٣) انظر: الأم (٨٨/٣و١١٦)، الإقناع لابن المنذر (٢٦٤/١)، التلخيص (ص٢٨٦)، اللباب (ص٢١٦)، التهذيب (٥٧٣/٣)، روضة الطالبين (٣/٤).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٧/٣)، بدائع الصنائع (٢٠٢/٥)، الهداية (٧٥/٣).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: المغني (١٩٧/٤)، الإنصاف (١٠٤/٥)، كشاف القناع (٣٠٤/٣).

(٥) هذا إذا كان رأس المال عرضاً، أما إذا كان عيناً ففيه خلاف في المذهب، فقيل: يجوز. وقيل: لا يجوز.
انظر: المنتقى (٣١٠/٦، ٣١١)، الكافي (ص٣٣٧).

(٦) انظر: المدونة (١٣٨/٣، المعونة (٩٨٨/٢)، المقدمات (٢٦/٢)، القوانين الفقهية (ص١٧٧).

واحتج: بأنه عقد يجوز التفرق فيه قبل قبض أحد عوضيه، فجاز قبل قبض الآخر، قياساً على بيع العين[1].

وهذا عندنا غير صحيح.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **من سلّف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، وأجل معلوم** »[2].

وقوله: « **من سلّف فليسلف** » يقتضي تعجيل رأس المال[3].

ومن **القياس:** أنه نوع بيع لا يجوز فيه خيار الشرط، فلا يجوز التفرق فيه قبل قبض العوض المعين[4]، قياساً على الصرف[5].

ولا ينتقض بالأجرة في الإجارة فإنه ليس من البيوع على قول بعض أصحابنا[6]، وإنما البيع معاوضة مال بمال[7].

---

(١) انظر: المنتقى (٦/٣١٠).
(٢) سبق تخريجه ص ٣٤٠.
(٣) انظر: الأم (٣/١١٦)، المهذب (٢/٧٨)، بدائع الصنائع (٥/٢٠٢).
(٤) انظر: المهذب (٢/٧٢).
(٥) انظر: الشرح الكبير (٤/٣٩١)، نهاية المحتاج (٤/١٨٤)، المغني (٤/١٩٧).
(٦) انظر: المهذب (٢/٢٤٤)، مغني المحتاج (٢/٢).
والإجارة عند المؤلف ضرب من البيوع كما ذكر ذلك في ص ٩٧.
(٧) المنفعة تدخل في مسمى المال، فيصح جعل الثمن أو المثمن في البيع منفعة، وعلى هذا تدخل الإجارة في مسمى البيع على تعريف المؤلف.

وإن شئت قلت: بيع مال بمال لا يجوز شرط خيار الثلاث فيه، فوجب أن يكون من شرطه قبض العوض المعين فيه، قياساً على الصرف.

ولا تدخل عليه الأجرة في الإجارة لأنها ليس[1] ببيع مال بمال.

ولأنه سُمي سلفاً وسلماً لتعجيل رأس المال فيه وتقديمه، فإذا لم يعجل لم يكن سلفاً، فوجب أن يبطل[2].

وفيه طريقة أخرى وهي: أن كل تدل[3] على أن شرط تأخير القبض لا يجوز لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ[4]، وهو بيع النسيئة بالنسيئة[5].

وأيضاً: لأنه شرط تأخير قبض رأس السلم فوجب أن لا يصح، أصله: إذا شرط ثلاثة أيام فأكثر.

فإن **قيل**: ما دون الثلاث في حكم اليسير، والغرر اليسير يُعفى عنه.

وقد قيد بعضهم تعريف البيع بإضافة كلمة « على التأبيد » وبهذا القيد تخرج الإجارة لأنها ليست على التأبيد.

انظر: مغني المحتاج (٢/٢)، إعانة الطالبين (٣/٢).

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « ليست ».

(٢) انظر: الأم (١١٦/٣)، المهذب (٧٨/٢).

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « أن كل الأدلة تدل » أو أن في الكلام سقط.

(٤) سبق تخريجه ص ٤٠٢.

(٥) انظر: الوسيط (٤٣٦/٣)، الشرح الكبير (٣٩١/٤).

فالجواب: أن اليسير لو كان معفواً عنه[1] لأن الثلاث في حكم اليسير، ولأن ذلك يبطل بعقد الصرف؛ فإنه لا يجوز أن يشترط فيه تأخير قبض العوض فيه[2]/. ل ٤٥ ب

وأما **الجواب** عما احتجوا به من القياس على بيع العين[3] وبينهما خيار الشرط، وهذا لا يجوز في السلم فافترقا.

فرع :

إذا عقد العقد بلفظ البيع، فإن أبا إسحاق المروزي قال: **من أصحابنا من قال**: حكمه حكم البيع، والاعتبار باللفظ دون المعنى، ويجوز التفرق فيه قبل القبض.

ومن أصحابنا من قال: الاعتبار بالمعنى دون اللفظ، وهذا معناه معنى السلم وإن عقداه بلفظ البيع، فعلى هذا لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض رأس المال، كما لو عقداه بلفظ السلم[4].

---

(١) هنا سقط ولعل الكلام يستقيم بإضافة جملة « لعُفي عن الثلاث ».
(٢) انظر: القوانين الفقهية (ص١٦٦)، مغني المحتاج (٢/٢٢).
(٣) هنا سقط ولعل الكلام يستقيم بإضافة جملة « فهو أنه يجوز أن يفترقا في بيع العين » .
(٤) انظر: الحاوي (٥/٣٨٩)، المهذب (٢/٧٢).
وصحح الرافعي في الشرح (٤/٣٩٥) والنووي في الروضة (٤/٦) أن حكمه حكم البيع وأن الاعتبار باللفظ دون المعنى.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« **ويكون ما سلّف فيه موصوفاً** »[١].

وهذا كما قال.

يجب أن يكون المسلم فيه موصوفاً[٢].

والأصل في ذلك: قوله ﷺ : « **من سلّف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، وأجل معلوم** »[٣].

و لا يصح إلا معلوماً؛ لأنه إذا كان مجهولاً لم تصح المطالبة به، ولا يمكن فصل الحكم فيه، فوجب أن يكون معلوماً[٤].

وإذا ثبت هذا، وجب وصفه؛ لأنه لا يصير معلوماً إلا بالمشاهدة أو الوصف، وما في الذمة لا يجوز أن يكون مشاهداً إلا بعد القبض، فوجب وصفه حتى يصير معلوماً.

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٧).

(٢) انظر: اللباب (ص٢١٦)، التلخيص (ص٢٨٦)، الوسيط (٣/٤٣١)، التهذيب (٣/٥٧٠).

(٣) سبق تخريجه ص ٣٤٠.

(٤) انظر: المهذب (٢/٧٥).

وإذا ثبت ذلك، وصفاه بكل صفة يختلف الثمن لأجلها، على ما أفسره فيما بعد إن شاء الله[١].

قال الشافعي :

وإن كان مكيلاً قدراه بوزن، بأن تكون صفته معروفة عند العامة[٢].

وإن قدراه بصخرة لم يجز[٣].

وقيل في تعليله: أنه قد يعطل عند محله، فيجهل مقداره، ولا يمكن المطالبة به، فيكون ذلك غرراً لا يحتاج إليه[٤].

وقيل: يكون المسلم فيه مجهولاً في حال العقد.

ولأن الإناء الذي عيناه لا يدرى كم قدره من المكيال المعروف، ومن الصنجة[٥] المعروفة[٦].

---

(١) انظر ص ٤٣٦ وما بعدها.

(٢) انظر: الأم (٣/١١٦).

(٣) انظر: المهذب (٢/٧٥).

(٤) انظر: المهذب (٢/٧٥)، الوسيط (٣/٤٣٤).

(٥) الصنجة: فارسي معرب، وهو الميزان.
القاموس المحيط (ص٢٥١) مادة (صنج)، لسان العرب (٤/٢٥٠٧) مادة (صنج).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٠٧).

قال: وكذلك لا يجوز في ميزان رجل بعينه[١].

ومعناه: أن يسلف في كذا وكذا بوزن صخرة عنده، أو خشبة كذا وكذا فلا يجوز، وقد بيّنت ذلك[٢].

وإن عيّنا مكيال رجل بعينه -وهو مكيال معروف- أو عيّنا صخرة رجل بعينه -وهي صخرة معروفة- جاز السلم، ولا يتعين ذلك المكيال، ولا تلك الصخرة ولكن يتعلق بجنسه، فيكال بمثل ذلك المكيال، وبمثل تلك الصخرة؛ لأن عينه لا غرض فيه، وإنما الغرض في قدره[٣].

فرع :

إذا أسلم في ثوب على صفة خرقة أحضراها لم يجز؛ لجواز هلاك الخرقة، فيكون ذلك/ غرراً لا يُحتاج إليه، فمنع صحة العقد[٤]. وا لله الموفق للصواب. ل ٤٦ أ

مسألة :

قال الشافعي :

---

(١) انظر: الأم (١١٦/٣).
(٢) ص ٣٥٦.
(٣) وهل يفسد العقد بالتعيين؟ وجهان، أصحهما: لا يفسد.
انظر: الوسيط (٤٣٤/٣)، الشرح الكبير (٤٠٧/٤)، روضة الطالبين (١٥/٤).
(٤) انظر: الأم (١٤٩/٣).

« وإن كان ما سلّف فيه بصفة معلومة عند أهل العلم بها، وأجل معلوم جاز، قال الله تعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾[1] فلم يجعل لأهل الإسلام علماً إلا بها »[2].

وهذا كما قال.

قد مضى الكلام في صفاته، وأما الأجل فإنه يجب أن يكون معلوماً[3].

والأصل في ذلك: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **من سلّف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، وأجل معلوم** »[4].

وأيضاً: ما روى أبو بكر بن المنذر عن ابن عباس أنه قال: « **لا تبايعوا إلى الحصاد والدياس[5]، ولا تبايعوا إلا إلى شهر معلوم** »[6].

---

(١) سورة البقرة آية (١٨٩).

(٢) مختصر المزني (ص ١٢٧).

(٣) انظر: الأم (١١٨/٣)، التلخيص (ص٢٧٨)، الشرح الكبير (٣٩٧/٤)، كفاية الأخيار (ص٢٥١).

(٤) سبق تخريجه ص ٣٤٠.

(٥) الدياس -ويسمى الدراس-: وهو الوقت الذي تُداس فيه الحنطة وتدق حتى يخرج الحب من سنبله.
انظر: النهاية في غريب الحديث (١٤٠/٢) لسان العرب (١٤٥٤/٣) مادة (دوس)، المصباح المنير (٢٧٦/١) مادة (دوس).

(٦) أخرجه الشافعي في المسند (ص ١٣٩)، والأم (١١٨/٣)، ولفظه: « لا تبيعوا إلى العطاء، ولا إلى الأندر، ولا إلى الدياس».

وأيضاً: فإن أبا بكر بن المنذر قال: إن الكل أجمعوا أنه لا يجوز أن يجعل حبل الحبلة أجلاً؛ وذلك لكونه مجهولاً، فكذلك لا يجوز كل أجل مجهول[1].

وأيضاً: فإن الأجل يحل الحق بانقضائه، ويستحق المطالبة به، وإذا كان الأجل مجهولاً لا يعلم وقت المطالبة، فوجب أن لا يصح إذا كان السلف فيه مجهولاً، فإنه لا يجوز لهذه العلة.

وأيضاً: فإن الأجل يختلف الثمن بثبوته، وسقوطه، وزيادته، ونقصانه فإذا كان مجهولاً أدّى إلى جهالة الثمن وذلك يُفسد العقد، فوجب أن يكون الأجل معلوماً[2].

فإن قيل: روت عائشة أن النبي ﷺ بعث إلى يهودي أن ابعث إلي ثوبين إلى ميسرة[3].

وأخرجه ابن أبي شيبة (٤/٣٩٥)، وعبدالرزاق (٨/٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٤٠، ٤١)، وابن حزم في المحلى (٨/٤٤٧).
كلهم بألفاظ قريبة من لفظ الشافعي، وزاد البيهقي: «واضرب له أجلاً»، وفي رواية: «ولكن سمه شهراً».

(١) لم أقف على عليه.
(٢) انظر: المهذب (٢/٧٦).
(٣) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٧٢) باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل، رقم (١٢١٣)، والنسائي في كتاب البيوع (ص٢٣٨٦) باب البيع إلى الأجل المعلوم، رقم (٤٦٣٢)، والحاكم (٢/٣٢٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٤١، ٤٢).
قال الترمذي: «حسن صحيح غريب»، وقال الحاكم: «صحيح على شرط البخاري

فالجواب: أن أبا بكر بن المنذر قال: رواه حرمي بن عمارة[1] عن شعبة[2]، قال أحمد بن حنبل في حرمي غفلة إلا أنه صدوق[3].

وقال أبو بكر بن المنذر: وأخاف أن يكون من إغفاله؛ لأنه لم يتابع عليه[4].

ولم يخرجاه».
قال الحافظ في البلوغ (ص ١٨٠): «أخرجه الحاكم والبيهقي، ورجاله ثقات».

(١) هو: أبو روح، حرمي بن عمارة بن أبي حفصة العتكي مولاهم البصري، روى عن قرة بن خالد، وهشام بن حسان، وشعبة، وروى عنه: ابن المديني، وبندار، وعدة.
انظر: ميزان الاعتدال (٤٧٣/١،٤٧٤)، تهذيب التهذيب (٢٣٢/٢،٢٣٣).

(٢) هو: أبو بسطام، شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي مولاهم الواسطي، الإمام الحافظ، أمير المؤمنين في الحديث، وعالم أهل البصرة وشيخها، قال عنه أحمد بن حنبل: «كان شعبة أمة وحده في هذا الشأن». ولد سنة (٨٠هـ)، وقيل: سنة (٨٢هـ)، وروى عن خلق كثير منهم: أنس بن سيرين، وأيوب السختياني، وعمرو بن دينار، وحدّث عنه أمم منهم: سفيان الثوري، وعبدا لله بن المبارك، وسفيان بن عيينة، وحرمي بن عمارة. توفي بالبصرة سنة (١٦٠هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء ٢٠٢/٧وما بعدها)، تهذيب التهذيب (٣٣٨/٤وما بعدها).

(٣) انظر: ميزان الاعتدال (٤٧٤/١)، تهذيب التهذيب (٢٣٣/٢).

(٤) قال ابن حجر في التلخيص (٣٧/٣): «أعل ابن المنذر فيما نقله ابن الصباغ في الشامل من حديث عائشة بحرمي بن عمارة، وقال: إنه رواه عن شعبة، وقد قال فيه أحمد بن حنبل: إنه صدوق إلا أن فيه غفلة. قال ابن المنذر: وهذا لم يتابع عليه، فأخاف أن يكون من غفلاته. انتهى، وهذا في الحقيقة من غفلات المعلل، ولم ينفرد به حرمي، بل لم نره من روايته، إنما رواه شعبة عن والده عمارة عن عكرمة، وكان حرمي حاضراً في المجلس، وبينه الترمذي والبيهقي». وانظر سنن الترمذي كتاب البيوع، باب جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل، رقم (١٢١٣).

فإذا ثبت هذا، فإن الشافعي بين ما هو معلوم وما هو مجهول.

فأما المعلوم فهو: أن يسلف إلى شهر من شهور الأهلة[١]، فيقول: إلى رجب، أو شعبان، أو شهر رمضان، أو شوال، أو غير ذلك من الشهور الهلالية.

والأصل في ذلك: قول الله تعالى: ﴿ **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ** ﴾[٢] فجعل هذه الأهلة مواقيت للناس في مقالاتهم[٣].

وإن قال: إلى جمادى. حُمل على أولهما، وإن قال: إلى شهر ربيع. حُمل كذلك على أولهما[٤].

وقد قال الشافعي: وإذا أسلم أهل مكة إلى النفر[٥] جاز، وحُمل على النفر

(١) انظر: الأم (٣/١١٨).

(٢) سورة البقرة أية (١٨٩).

(٣) انظر: الأم (٣/١١٨)، مختصر المزني (ص١٢٧).

(٤) على الأصح، والوجه الآخر: لا يصح حتى يبين.
انظر: حلية العلماء (٤/٣٧٣)، الوسيط (٣/٤٢٦)، الشرح الكبير (٤/٣٩٩)، روضة الطالبين (٤/٨).

(٥) النَّفْر -بتسكين الفاء وتحريكها- ويسمى النفور والنفير: اليوم الذي ينفر فيه الناس من منى، أي يخرجون منها بعد انتهاء حجهم. والنفر الأول يوم الثاني عشر من ذي الحجة، والنفر الثاني يوم الثالث عشر من ذي الحجة.
انظر: الصحاح (٢/٧١١) مادة (نفر)، النظم المستعذب (١/٢١٢)، المصباح المنير (٢/٨٤٧) مادة (نفر).

الأول[1].

وأمّا إذا جعله إلى شهر من شهور الفرس، مثل: تير ماه، ومرداذ ماه، ودي ماه[2]، وما أشبه/ ذلك جاز؛ لأنه معلوم عند العامة[3]. ل ٤٦ب

وإن جعله إلى شهر من شهور الروم، فقال: إلى كانون، أو شُبَاط، أو نيسان، أو حَزِيران، أو تموّز، أو آب[4] كان جائزاً؛ لما ذكرناه من أنه معلوم عند العامة في بلاد العراق[5].

وإن قال: إلى خمسة أشهر جاز، وحُمل على الشهور الهلالية[6]؛ لأن الله تعالى جعل الأهلة مواقيت للناس، وهي الشهور المعهودة في الإسلام، فوجب أن

---

(١) ذكره عنه الشيرازي في المهذب (٧٦/٢)، البغوي في التهذيب (٥٧١/٣)، والنووي في الروضة (٨/٤).
ويجري فيه الوجهان السابقان في ربيع وجمادى.

(٢) الشهر الأول والثاني من أشهر الحر عند الفرس، والشهر الثالث من أشهر الشتاء.
انظر: تاريخ اليعقوبي (١٧٤/١).

(٣) انظر: المهذب (٧٦/٢)، الشرح الكبير (٣٩٨/٤)، روضة الطالبين (٨/٤).

(٤) كانون الأول هو شهر ديسمبر. وكانون الثاني: يناير. وشباط: فبراير. ونيسان: إبريل. وحزيران: يونية. وتموز: يولية. وآب: أغسطس.
انظر: المعجم الوسيط (٨٣٣/٢) مادة (كنن)، و(٤٨٨/١) مادة (شباط)، و(١٠٠٥/٢) مادة (نيسان)، و(١٧٦/١) مادة (حزر)، و(٩٢/١) مادة (تموز)، و(١/١) مادة (آب).

(٥) انظر: المهذب (٧٦/٢)، الشرح الكبير (٣٩٨/٤)، روضة الطالبين (٨/٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٩/٤)، مغني المحتاج (١٠٥/٢).

يُحمل إطلاق لفظ الشهور على الهلالية[1].

فإذا ثبت هذا نُظر: فإن لم يكن مضى من الهلال شيء، عدّد خمسة أشهر.

وإن كان قد مضى من الهلال شيء حسب ما بقي ثم عدّ بعده الأهلة، سواء كانت ناقصة أو تامة، ثم أتم الشهر الأخير بالعدد ثلاثين يوماً؛ لأنه لّما قال فيه اعتبار الهلال، وجب اعتبار العدد[2].

وإن جعل الأجل إلى النيروز[3]، أو المهرجان[4] جاز؛ لأنه معروف مشهور

---

(١) انظر: المهذب (٢/٧٦).

(٢) انظر: المهذب (٢/٧٦)، الوسيط (٣/٤٢٦)، الشرح الكبير (٤/٣٩٩)، نهاية المحتاج (٤/١٩١).

(٣) النّيروز والنوروز: فارسي معرب، وهو أول أيام الصيف، ويوافق ١١مارس (آذار). وقيل معناه: يوم جديد. وقيل: السبب في إتخاذ ذلك اليوم عيداً، أن دجلة لما انبثقت في زمان بين إسرائيل أو الفرس، وأهلكت البلدان والقرى، وظهر بها الوباء، ومات الناس، فهربوا منها إلى بلاد أخرى فماتوا بها أيضاً، ثم أنزل الله عليهم مطراً فأحياهم به، فسموا ذلك المطر: النيروز. وجعلوه عيداً يصب بعضهم الماء فيه على بعض.
انظر: النظم المستعذب (١/٢٥٨)، لسان العرب (٧/٤٣٩٢) مادة (نرز)، المصباح المنير (٢/٨٢٢) مادة (نيروز)، المعجم الوسيط (٢/١٠٠) مادة (نوروز).

(٤) المِهرجان: فارسي ومعناه: روح الملك. وهو عيد للفرس، في أول الشتاء. قيل في سببه: إنه كان في أذربيجان ملك جبار ظلوم، وكان اسمه مهروذ، فأهلكه الله ﷻ، ففرحوا بهلاكه واتخذوا ذلك اليوم عيداً وسموه المهرجان، فمهر: اسم الملك. وجان: الروح.
انظر: النظم المستعذب (١/٢٥٨)، المصباح المنير (٢/٨٠١) مادة (مهر).

عند العامة[١].

وإن سلّف إلى نوروز الخليفة[٢] ببغداد وبلاد العراق وجب أن يكون جائزاً؛ لأنه معلوم عند العامة كنوروز الفرس.

وإن جعل الأجل إلى عيد الفطر، أو عيد الأضحى كان جائزاً؛ لأنه معلوم في بلاد الإسلام[٣].

وكذلك إلى يوم عرفة، وإلى بعد التروية.

وكذلك إذا جعل الأجل بعدد الأيام، فقال: إلى ثلاثين يوماً، أو عشرين يوماً، أو عشرة أيام.

وكذلك إذا قال: إلى زوال الشمس، أو وقت صلاة الظهر، أو إلى طلوع الشمس أو غروبها كان جائزاً.

---

(١) انظر: الوسيط (٤٢٦/٣)، التهذيب (٥٢٧/٣)، نهاية المحتاج (١٩١/٤).
وذكر الرافعي في الشرح (٣٩٨/٤)، والنووي في الروضة (٨/٤) أن فيه وجهاً آخر: أنه لا يجوز.

(٢) نوروز الخليفة يُنسب إلى بعض خلفاء بني العباس؛ حيث أخروا النوروز عن وقته، ومنهم المتوكل فقد قام سنة (٢٤٥هـ) بتأخير النيروز إلى ١٧ يونية (حزيران)، وسُمي نوروز المتوكل. ثم قام المعتضد سنة (٢٨٢هـ) بتغييره إلى ١١يونية (حزيران)، وسُمي النوروز المعتضدي.
انظر: الكامل (١٣١/٦، ١٣٢ و ٣٧٩)، البداية والنهاية (٦٥٩/١٤).

(٣) انظر: التهذيب (٥٧٢/٣).

وأما **الجواب** منه، فهو أن يُقال: إلى الحصاد، أو الدياس، أو الصَرام، أو الجذاذ[١] وهذا لا يجوز[٢].

وبه **قال** أبو حنيفة[٣].

وقال **مالك**: هذا كله جائز؛ لأن له وقتاً معلوماً[٤]، وإن تقدم أو تأخر لعارض فهو يسير، وكان معفواً عنه، كما نقول: إن الهلاك قد يكون ناقصاً، وقد يكون تاماً، ولا يمنع ذلك من أن يُجعل أجلاً؛ لأنه اختلاف يسير[٥]، وكذلك هاهنا.

وهذا عندنا غير صحيح؛ لما روي عن عبدالله بن عباس أنه قال: « **لا تبايعوا**

---

(١) الجذاذ -بفتح الجيم وكسرها-، والصَرام -بفتح الصاد وكسرها-: القطع. والمراد به الوقت الذي يقطع فيه النخيل أوالزرع.
انظر: الزاهر (ص١٠٤)، لسان العرب (٥٦٣/٢) مادة (جدد)، المصباح المنير (١٢٩/١) مادة (جذذ) و(٤٦٢/١) مادة (صرم).

(٢) انظر: الأم (١١٨/٣، ١١٩)، المهذب (٧٦/٢)، حلية العلماء (٣٧٣/٤).

(٣) انظر: الجامع الصغير (ص٣٣٠)، مختصر اختلاف العلماء (٢١/٣)، المبسوط (٢٦/١٣).

(٤) انظر: المدونة (٢١٧/٣)، المعونة (٩٨٩/٢)، المنتقى (٣٠٦/٦).
وللحنابلة روايتان: إحداهما يجوز تأجيله إلى الحصاد والدياس، والثانية: لا يجوز، وهذه الرواية هي المذهب وعليها أكثر الحنابلة.
انظر: المغني (١٩٤/٤)، الإنصاف (٩٩/٥، ١٠٠)، كشاف القناع (٣٠٠/٣).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٢٦٤/٣).

إلى الحصاد، ولا إلى الدياس، ولكن إلى شهر معلوم »[١] . وهذا نص.

وأيضاً: فإن هذا يتقدم إذا لم يشتد البرد، ويتأخر إذا اشتد البرد، ويختلف وقت إدراكه، فلم يجز أن يُجعل أجلاً في العقود[٢] ، كما إذا جُعل إلى قدوم زيد، وحبل الحبلة، وما أشبه ذلك.

وأما **الجواب** عن قولهم: إن الهلاك[٣] قد يكون تاماً وقد يكون ناقصاً. فهو: أن ذلك اختلاف يسير/ فكان معفواً عنه، وليس كذلك إذا زال الزرع والثمرة، فإن الاختلاف يكثر في التقدم والتأخر[٤] . ل ٤٧ أ

قال الشافعي :

« **ولا يجوز إلى العطاء** »[٥] .

قال أصحابنا: إن أراد إلى فعل العطاء - وهو إعطاء السلطان رزق الجند- فلا يجوز؛ لأنه يتعلق باختياره، وربما قدّم، وربما أخّر، وهو مجهول[٦] .

وإن أراد به وقت العطاء، نُظر: فإن كان معلوماً جاز، وإن لم يكن له وقت

---

(١) سبق تخريجه ص ٤١٦.
(٢) انظر: الأم (١١٩/٣)، المهذب (٧٦/٢).
(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « الشهر » وانظر: بداية المجتهد (٢٦٤/٣).
(٤) انظر: بداية المجتهد (٢٦٤/٣).
(٥) مختصر المزني (ص ١٢٧).
(٦) انظر: الأم (١١٨/٣)، حلية العلماء (٣٧٣/٤).

معلوم لم يجز[١].

قال الشافعي:

« **ولا إلى فِصح النصارى** »[٢].

وهو عيد لهم[٣]، وكذلك لا يجوز إلى سائر أعياد أهل الذمة، مثل: السَّعانين[٤]، وعيد الفطير[٥]، وما أشبه ذلك؛ لا[٦] يعرفون ذلك، ولا يجوز الرجوع إلى قول أهل الذمة في ذلك، فكان مجهولاً[٧].

قال الشافعي : ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم، والمسلمون لا

---

(١) انظر: التهذيب (٥٧٢/٣)، روضة الطالبين (٧/٤،٨)، مغني المحتاج (١٠٥/٢).

(٢) مختصر المزني (ص ١٢٧).

(٣) مثل الفطر عندنا وزناً ومعنى، وهو الذي يأكلون فيه اللحم بعد الصيام.
انظر: الزاهر (ص١٤٥)، لسان العرب (٣٤٢٠/٦) مادة (فصح)، المصباح المنير (٦٤٨/٢) مادة (فصح).

(٤) السَّعانين: عيد للنصارى قبل فصحهم بأسبوع. وهو سرياني معرب، وقيل: هو جمع، واحده سعنون. وقال النووي في التهذيب (١٤٩/٣): « وتقوله العوام وأشباههم من المتفقهين بالشين المعجمة، وذلك خطأ ظاهر ».
ونظر: النظم المستعذب (٣٠٥/٢)، لسان العرب (٢٠١٩/٤) مادة (سعن).

(٥) عيد الفطير: عيد لليهود. يكون في الخامس عشر من نيسان من شهورهم، ويقع في آذار الرومي، بعد نزول الشمس الحمل بأيام تزيد وتنقص.
انظر: المصباح المنير (٦٥٣/٢) مادة (فطر).

(٦) هنا سقط ولعل الصواب: « لأن المسلمين لا يعرفون ذلك».

(٧) انظر: الأم (١١٨/٣)، التهذيب (٥٧٢/٣)، روضة الطالبين (٨/٤).

يعرفون ذلك[١].

قال أبو إسحاق في الشرح: وإن علم المسلمون في حسابهم بمثل ما يعلمونه، جاز أن يُجعل أجلاً في السلم[٢].

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« **فإن كان أجله إلى يوم فحتى يطلع فجر ذلك اليوم** »[٣].

وهذا كما قال.

إذا قال: إلى يوم الخميس من هذا الأسبوع. فإذا طلع الفجر من يوم الخميس فقد حل[٤].

فإذا قال: إلى شهر رمضان. فإذا غربت الشمس من آخر يوم من شعبان حل[٥].

---

(١) انظر: الأم (٣/١١٨)، مختصر المزني (ص١٢٧).

(٢) ذكره عنه القفال في الحلية (٤/٣٧٤)، والعمراني البيان (٥/٤٢٩) وذكر الغزالي في الوسيط (٣/٤٢٦) أنه المذهب. وانظر: التهذيب (٣/٥٧٢)، روضة الطالبين (٤/٨)

(٣) مختصر المزني (ص ١٢٧).

(٤) انظر: الأم (٣/١١٩)، مختصر المزني (ص١٢٧)، المهذب (٢/٧٦).

(٥) انظر: الأم (٣/١١٩)، المهذب (٢/٧٦)، روضة الطالبين (٤/١٠).

والفرق بينهما: أن اليوم اسم لبياض النهار، والشهر اسم الليل والنهار، وأول كل شهر الليل.

يدل على صحة هذا أنه إذا قال: لله علي أن أعتكف يوماً. لم يجب عليه أن يعتكف إلا في بياض النهار[١].

والدليل على أن أول الشهر الليلة الأولى من الشهر: أنه تُصلى التراويح في الليلة الأولى ويُصام من الغد، فدل ذلك على ما قلناه.

إذا قال: محله في يوم كذا، أو في شهر كذا، أو في سنة كذا. لم يجز[٢].

وقد نص الشافعي على السنة في كتاب المكاتب **فقال**: ولو كاتبه إلى عشر سنين، على أن يؤدي كل سنة كذا لم يجز حتى يبين آخرهما وأولهما[٣].

وإنما كان كذلك لأنه جعل اليوم ظرفاً لحلوله و لم يبين، فيصير تقديره: يحل في ساعة من ساعاته، ووقت من أوقاته. وذلك لا يجوز.

وقال أبو علي بن أبي هريرة في التعليق: يجوز في شهر كذا، وفي يوم كذا،

---

(١) وحُكي فيه قول: أن الليل يدخل في الاعتكاف إلا أن ينوي يوماً بلا ليلة.
انظر: الشرح الكبير (٢٦٦/٣، ٢٦٧)، روضة الطالبين (٤٠١/٢).

(٢) هذا وجه في المذهب، وصححه الشيرازي في المهذب (٧٦/٢) والبغوي في التهذيب (٥٧١/٣)، والرافعي في الشرح (٤٠٠/٤).

(٣) انظر: الأم (٥٠/٨).

ويلزمه بدخول الشهر، ودخول اليوم، كما إذا قال: أنت طالق في شهر رمضان. وقع الطلاق في أوله، وكذلك إذا قال: أنت طالق في يوم الخميس. وقع في أوله، وكذلك إذا قال: أنت طالق في كل سنة تطليقة. وقع في أول كل سنة[1].

وهذا غير صحيح.

والفرق بينهما: أن الطلاق يصح في/ المجهول، ويتعلق بالغرر، وليس كذلك البيع، والسلم، وسائر العقود؛ فإنه لا يصح في المجهول، ولا يتعلق بالغرر[2]. والله الموفق للصواب. ل ٤٧ ب

مسألة :

قال الشافعي :

« **ويكون المسلف فيه مأموناً في محله** »[3].

وهذا كما قال.

من شرط صحة السلم أن يكون المسلم فيه مأمون الانقطاع في محله، عام الوجود ليقدر المسلم إليه على تسليمه[4].

---

(١) انظر: المهذب (٢/٧٦)، التهذيب (٣/٥٧١)، الشرح الكبير (٤/٤٠٠).

(٢) انظر: المهذب (٢/٧٦)، التهذيب (٣/٥٧١)، الشرح الكبير (٤/٤٠٠).

(٣) مختصر المزني (ص ١٢٧،١٢٨).

(٤) انظر: التلخيص (ص٢٨٦)، المهذب (٢/٧٥)، الشرح الكبير (٤/٤٠١)، روضة الطالبين =

وإذا لم يكن مأمون الانقطاع لم يكن مقـدوراً على تسليمه في الظاهر فلم يجز، كما لا يجوز بيع العبد الآبق، والطير في الهواء، وما أشبه ذلك.

ولا يجوز أن يجعل الأجل في وقت لا يكون وجوده عاماً، وأن[1] يكون نادراً، مثل أن يسلف في رطب ويجعل المحل في أول الرطب الذي يعز فيه وجوده، أو يجعل المحل في آخر الرطب الذي يكون قد انقطع فيه الرطب، وإنما يبقى في النادر لمن علقه واستبقاه فلا يجوز؛ لأنه ليس بمأمون الانقطاع[2].

(٤/١١)، مغني المحتاج (٢/١٠٦).

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «أو أن».

(٢) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٠١)، روضة الطالبين (٤/١١)، نهاية المحتاج (٤/١٩٢).

فصل :

اختلف أصحابنا في موضع التسليم:

فمنهم من قال: إن كان موضع العقد يمكن فيه التسليم لم يجب شرطه، وحُمل على موضع العقد، وإن كان موضع العقد في مفازة[1] وصحراء -ليس ذلك موضع التسليم- وجب شرطه[2].

وإليه ذهب أبو إسحاق في الشرح[3].

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان[4]:

أحدهما: لابد من ذكر موضع التسليم، وإذا أخل به بطل السلم.

والثاني: لا يجب ذكره[5]، وإنما هو احتياط.

---

(١) المفازة: الموضع المهلك. مأخوذة من فَوَّزَ -بالتشديد- إذا مات؛ لأنها مظنة الموت. وقيل: من فاز إذا نجا وسلم. وسُميت به تفاؤلاً بالسلامة.
انظر: المقاييس في اللغة (ص٨٢٢) مادة (فوز)، المصباح المنير (٦٦٢/٢) مادة (فوز).

(٢) انظر: المهذب (٧٧/٢)، التهذيب (٥٧٢/٣)، الشرح الكبير (٤٠٣/٤)، روضة الطالبين (١٢/٤).

(٣) ذكره عنه الرافعي في الشرح (٤٠٣/٤).

(٤) انظر: المهذب (٧٧/٢)، التهذيب (٥٧٢/٣)، الشرح الكبير (٤٠٤/٤).
وصحح الغزالي في الوسيط (٤٣٥/٣) القول الثاني.

(٥) ويحمل على مكان العقد. انظر: الوسيط (٤٣٥/٣).

وإليه ذهب القاضي أبو حامد في جامعه[١]، وقال: وأولى القولين أن يجب.

وهكذا ذكره أبو علي في الإفصاح[٢].

ومنهم من قال: إن كان لحملة مؤونة وجب ذكره[٣]، وإن لم يكن لحملة مؤونة لم يجب ذكره، وكان ذكره احتياطاً[٤].

وإليه ذهب أبو العباس بن القاص في كتبه[٥].

وهو الصحيح عندي[٦] على أصل الشافعي؛ **لأنه قال** في الأم - السلم في الحنطة-: « ويصف الموضع الذي يقبضها فيه، والأجل الذي يقبضها إليه، فإن ترك من هذا شيئاً[٧] لم يجز »[٨].

ثم **قال:** « وكل ما كان لحمله مؤونة من طعام وغيره لم يجز عندي أن يدع

---

(١) ذكره عنه الرافعي في الشرح (٤/٤٠٤).

(٢) ذكره عنه الرافعي في الشرح (٤/٤٠٤).

(٣) نص عليه الشافعي في الأم (٣/١٢٥).

(٤) انظر: المهذب (٢/٧٧)، التهذيب (٣/٥٧٢)، الشرح الكبير (٤/٤٠٤).
وذكر النووي في الروضة (٤/١٣) أن المذهب الذي يُفتى به: وجوب تعيين موضع التسليم إن لم يكن الموضع صالحاً أو كان لحمله مؤونة وإلا فلا يجب التعيين.

(٥) انظر: التلخيص (ص٢٧٨).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٠٣).

(٧) « شيئاً » تكملة من الأم (٣/١٢٥).

(٨) الأم (٣/١٢٥).

شرط[١] الموضع الذي يوفيه إيّاه فيه »[٢].

وهذا نص صريح في أن ما يكون لحمله مؤونة، يجب ذكر موضع التسليم.

وأمّا إذا كان السلم حالاً فإنه لا يجب ذُكر موضع التسليم/ ويُحمل على موضع العقد. لا يختلف أصحابنا فيه[٣]. ل ٤٨ أ

فصل :

جملة شرائط صحة السلم ثمانية:

أحدها : ذكر النوع[٤].

والثاني : ذكر الأوصاف التي يختلف الثمن لأجلها[٥].

والثالث : ذكر المقدار بالشيء المعلوم عند العامة[٦].

والرابع : ذكر الأجل المعلوم، إذا كان السلم في المؤجل[٧].

---

(١) في المخطوط: « شرطه » والمثبت من الأم (١٢٥/٣).
(٢) الأم (١٢٥/٣).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٤٠٤/٤).
(٤) مضى الكلام فيه ص ٣٨١ و ٤١٣.
(٥) مضى الكلام فيه ص ٣٨١ و ٤١٣.
(٦) مضى الكلام فيه ص ٤١٤.
(٧) مضى الكلام فيه ص ٤١٦.

والخامس : ذكر موضع التسليم، على ما تقدم بيانه[١].

والسادس : أن يكون مأمون الانقطاع في محله، عام الوجود[٢].

والسابع : قبض رأس المال في المجلس[٣].

والثامن : مشاهدة رأس المال، أو وصفه مع مشاهدته، على اختلاف قوله[٤].

فصل :

يجوز السلم في الأثمان -مثل: الدراهم، والدنانير- إذا كان رأس المال من غير جنس الأثمان، مثل: أن يُسلف في الدراهم والدنانير ثوباً، أو دابة، أو عبداً، أو طعاماً، أو غير ذلك[٥].

فأما إذا أسلف دراهم في دراهم، أو دنانير لم يجز[٦].

وإنما كان كذلك لأن التساوي مستحق في الجنس الواحد، والسلم يُستزاد في

---

(١) ص ٤٣٠.
(٢) مضى الكلام فيه ص ٣٤٦.
(٣) مضى الكلام فيه ص ٤٠٩.
(٤) مضى الكلام فيه ص ٣٨٢.
(٥) انظر: الأم (١٢٠/٣)، حلية العلماء (٣٦٣/٤).
وهذا أصح الوجهين انظر: الوسيط (١٥٠/٣)، التهذيب (٥٧٦/٣)، روضة الطالبين (٢٧/٤).
(٦) انظر: الأم (١٢٠/٣)، حلية العلماء (٣٦٣/٤)، روضة الطالبين (٢٧/٤).

المسلم فيه[١].

ولأن القبض في المجلس مستحق في الصرف، سواء كان جنساً واحداً أو جنسين، فلا يجوز التفرق فيهما قبل التقابض[٢].

قلت أنا: فإن أسلف دراهم في دراهم، أو دنانير في دنانير مطلقاً كان حالاً، فإن قبضه في المجلس، وقبض رأس المال جاز عندي[٣].

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز؛ لأن في السلم لا يستحق قبض العوضين، وفي الصرف يستحق ذلك[٤].

فإذا ثبت هذا، **قال أبو حنيفة:** لا يجوز السلم في الأثمان؛ لأنها لا تثبت في الذمة إلا ثمناً[٥].

وهذا غير صحيح؛ لقوله ﷺ : « **من سلّف فليسلف في كيل معلوم، ووزن**

---

(١) انظر: الأم (٣/١٢١).

(٢) انظر: التهذيب (٣/٣٥٨).

(٣) ذكره عن المؤلف القفال في الحلية (٤/٣٦٣)، والنووي في الروضة (٤/٢٧).

(٤) وصححه النووي في الروضة (٤/٢٧).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٥/١٨٦)، الهداية (٣/٧٢).
وذهب المالكية والحنابلة -في الصحيح من المذهب- إلى جواز السلم في الدراهم والدنانير. انظر: المعونة (٢/٩٨٦)، المنتقى (٦/٢٩٩)، الذخيرة (٥/٢٥١)، المغني (٤/١٩٩)، الإنصاف (٥/٨٩)، كشاف القناع (٣/٢٩١).

معلوم، وأجل معلوم»[١] ولم يفرّق فهو على عمومه[٢].

ومن **القياس**: أنه جنس يثبت في الذمة، مأمون الانقطاع في محله، فجاز السلم فيه قياساً على سائر الأموال[٣].

وأيضاً: فإن فيه جنساً يثبت في الذمة صداقاً فجاز أن يثبت في الذمة سلماً[٤]، أصله: ما ذكرته.

وإن شئت قلت: يثبت في الذمة في بيع العين، والإجارة، وفي النكاح، والخلع، والصلح، والكتابة فجاز أن يثبت في السلم، قياساً على الطعام، والثوب، وغير ذلك.

وأما **الجواب** عن قوله: « إنه لا يثبت في الذمة إلا ثمناً » فهو: أنّا لا نسلّم ذلك، بل يثبت ثمناً، ومثمناً[٥]. والله الموفق للصواب/. ل ٤٨ ب

مسألة :

قال الشافعي:

---

(١) سبق تخريجه ص ٣٤٠.
(٢) انظر: المعونة (٢/٩٨٦).
(٣) انظر: المنتقى (٦/٢٩٩).
(٤) انظر: المغني (٤/١٩٩).
(٥) انظر: الوسيط (٣/١٥٠).

« وإن كان تمراً قال: صيحاني[١]، أو بُرْدِي[٢]، أو كذا »[٣].

وهذا كما قال.

ذكر الشافعي بعد هذا ما يُوصف به كل نوع مما يُسلف فيه، فبدأ بالتمر فقال: إذا أسلف في التمر، يقول: تمر صيحاني، أو بردي.

وقال في الأم: « أو عجوة »[٤] وما أشبه ذلك.

لأن الثمن يختلف لاختلاف هذه الأنواع.

وهذه أنواع حجازية[٥].

---

(١) الصيحاني: ضرب من تمر المدينة، أسود صلب المضغ. وسُمي صيحانياً لأن صيحان اسم كبش كان ربط إلى نخلة بالمدينة، فأثمرت تمراً فنُسب إليه.
انظر: لسان العرب (٢٥٣٣/٤) مادة (صيح)، المصباح المنير (٤٨٢/١) مادة (صيح).

(٢) البُردي -بضم الباء وتسكين الراء-: ضرب من تمر الحجاز من أجود أنواع التمر.
انظر: النهاية في غريب الحديث (١١٦/١)، لسان العرب (٢٥١/١) مادة (برد)، المصباح المنير (٦٠/١) مادة (برد).

(٣) مختصر المزني (ص ١٢٨).

(٤) الأم (١١٦/٣).
والعجوة: ضرب من أجود التمر بالمدينة، أكبر من الصيحاني، ويضرب إلى السواد، من غرس النبي ﷺ.
انظر: الصحاح (١٩٢٦/٥) مادة (عجا)، النهاية في غريب الحديث (١٨٨/٣).

(٥) الحِجاز: من الحجز وهو الفصل بين الشيئين، ومنه سميت الجبال المرتفعة التي تفصل بين نجد وتهامة حجازاً، وقيل غير ذلك.

ويقول في تمر العراق[1]: بَرْني[2]، أو مَعقلي[3]، أو آزاذ[4]، أو طَّبَرْزَذ[5]، وما أشبه ذلك.

انظر: معجم البلدان (٢/٢٥٢ وما بعدها)، لسان العرب (٢/٧٨٥) مادة (حجز)، المعجم الوسيط (١/١٦٤).

(١) العِراق: هو مابين هيت إلى السند والصين، إلى الري وخراسان، إلى الديلم والجبال. قيل: سُمي عراقاً لأنه علي شاطئ دجلة، وقيل: لقربه من البحر، وأهل الحجاز يسمون ما كان قريباً من البحر عراقاً. وقيل غير ذلك. وقيل: إنه فارسي معرب. وينسب إلى العراق على لفظه فيقال: عراقي.

انظر: معجم ما استعجم (٣/١٩٣)، لسان العرب (٥/٢٩٠٧) مادة (عرق)، المصباح المنير (٢/٥٥٥) مادة (عرق).

(٢) البَرْني -بفتح الباء وضمها -: ضرب من التمر أصفر مدور من أجود أنواع التمر، واحدته برنية. قيل: إنه منسوب إلى موضع بالبحرين يُسمى بَرن. وقيل: بل هو فارسي معرب. وأصله: بارني، فالبار: الحمل. وني: تعظيم ومبالغة.

انظر: المخصص (١١/١٣٣)، النظم المستعذب (١/٢٣٤)، لسان العرب (١/٢٧٠) مادة (برن).

(٣) المَعقلي: نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها من العراق، منسوب إلى معقل بن يسار الصحابي ﷺ.

انظر: النظم المستعذب (١/٢٤٣)، تحرير التنبيه (ص٢٠٠،٢٠١).

(٤) آزاذ: فارسي معرب، وهو نوع من أجود أنواع التمر.

انظر: القاموس المحيط (ص٤٢٢) مادة (آزاذ)، المصباح المنير (١/١٧) مادة (آزاذ).

(٥) الطَّبَرْزذ: فارسي معرب، ومعناه: السكر. وسمي هذا النوع من التمر طبرزذاً لحلاوته. وفي الطبرزذ ثلاث لغات: طبرزذ، وطبرزن، وطبرزل.

انظر: القاموس المحيط (ص٤٢٨) مادة (طبرزذ)، لسان العرب (٥/٢٦٣٤) مادة (طبرزذ)، المصباح المنير (٢/٥٠٣) مادة (طبر).

فهذا ذكر النوع.

وقال في الأم : « وإن اختلفت الأجناس في البلدان لم يجز حتى يقول: بـردي بلد كذا، وعجوة بلد كذا »[١] .

وهذا صحيح؛ لأن برني بغداد أحلى لعذوبـة أرضهـا، وبرنـي البصـرة أنقـى لملوحة أرضها ومائها، وأزاذ الكوفة[٢] خير من أزاذ بغداد؛ فإنهـا أعـذب وأطيـب وأنبل، وثمنه أكثر، فإذا كان كذلك وجب ذكر البلدان.

قال في الأم: ولا يجوز أن يسمي إلا بلداً كبيراً، يكثر فيه نبات الشيء الـذي يُسلم في تمره، مأموناً في الغالب إعوازه عند محله[٣] .

وإن كان النوع الواحد يختلف باللون ذكر وصفه بالحمرة، أو السواد، وغـير ذلك[٤] .

---

(١) الأم (١٢٦/٣).

(٢) الكُوفة: المصر المشهور بأرض بابل من سواد العـراق. وتُسـمى: خـد العـذراء، وكوفـان. وسُميت كوفة لاستدارتها، وقيل: سُميت كوفة لاجتماع الناس بهـا، لأن سـعد بـن أبي وقاص ﷺ لما افتتح القادسية، نزل المسـلمون الأنبـار، فـآذاهم البـق، فارتـاد لهـم موضـع الكوفة، وقال: تكوفوا في هذا الموضع. أي اجتمعوا. وقيل غير ذلك.
انظر: معجم ما استعجم (٢٩/٤، ٣٠)، معجم البلدان (٥٥٧/٤، ٥٥٨).

(٣) انظر: الأم (١٢٦/٣).

(٤) انظر: الأم (١٢٧/٣)، روضة الطالبين (٢٣/٤).

ويصفه بالصغر والكبر[1].

ويقول: جيد أو رديء[2]، حديث أو عتيق[3].

وإن ذكر: عتيق عام أو عامين كان أولى، وإن لم يذكر أجزأه، نص الشافعي عليه في الطعام، فقال: وأن يصف ذلك بحصاد عامين أصح[4].

قال أبو إسحاق: ذكر العتيق يجب، ويُجبر على أن يأخذ منه ما يقع عليه اسم عتيق غير متغير، كما يجبر على أن يأخذ ما يقع عليه اسم الجيد[5]، وإن كان الجيد يختلف والرديء يختلف، بعد أن لا يكون معيباً أو مُسَوِّساً[6].

وجملته: أن التمر يُوصف بستة أوصاف: النوع، والبلد، واللون، والجيد أو

---

(١) انظر: الأم (٣/١٢٦)، روضة الطالبين (٤/٢٣).

(٢) في ذكر الجودة والرداءة وجهان: الأول: يشترط ذكرهما، وقد نص عليه الشافعي في مواضع متعددة في الأم كما يأتي، والوجه الثاني: لا يُشترط ذكرهما، ويحمل المطلق على الجيد، وهذا الوجه صححه النووي في الروضة (٤/٢٨)، وانظر: الشرح الكبير (٤/٤٢٣).

(٣) انظر: الأم (٣/١١٧)، روضة الطالبين (٤/٢٣).

(٤) انظر: الأم (٣/٨٩ و ١١٧).

(٥) لم أقف عليه. وانظر: الأم (٣/١١٧ و ١٦١)، الوجيز (١/٤٢٣).

(٦) مُسَوِّساً: أي وقع فيه السوس، وهو دود يقع في الصوف والطعام. يُقال: ساس الطعام يَسَاس وسَوَّس وأساس.
انظر: النظم المستعذب (١/١٥٩)، لسان العرب (٤/٢١٤٩) مادة (سوس)، المصباح المنير (١/٤٠٠) مادة (سوس).

الرديء، والحديث أو العتيق، والصغار أو الكبار[١].

فصل :

وإذا أسلم في الرطب، وصفه بهذه الأوصاف إلا واحداً، وهو الحديث والعتيق؛ فإن الرطب لا يكون إلا حديثاً[٢]، فتحصّل في الرطب خمسة أوصاف.

فرع :

قال الشافعي في الأم : « فإذا أسلف في تمر لم يكن عليه أن يأخذه إلا جافاً؛ لأنه لا يكون تمراً حتى يجف، وليس عليه أن يأخذه معيباً، وعلامة العيب: أن يراه أهل البصيرة به فيقولون: هذا عيب فيه »[٣].

قال :/ « وليس عليه أن يأخذ فيه حَشَفَة[٤] واحدة؛ لأنها معيبة، وما عطش وأضر به العطش؛ لأن هذا عيب »[٥]. ل ٤٩ أ

---

(١) انظر: حلية العلماء (٤/٣٦٣).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٢٢)، روضة الطالبين (٤/٢٣).

(٣) الأم (٣/١٢٦،١٢٧).

(٤) الحَشَفَة: التمرة الفاسدة التي يبست على الشجر قبل إدراكها، و لم يبق فيها لحم ولا طعم. انظر: المخصص (١١/١٣١)، النهاية في غريب الحديث (١/٣٩١)، المغني لابن باطيش (١/٥٩٦).

(٥) الأم (٣/١٢٧).

قال: « ولو سلّف فيه رطباً، لم يكن عليه أن يـأخذ في الرطـب بُسْـراً[١]، ولا يبيساً[٢]، ولا يأخذ إلا ما أرطب كله »[٣].

قال: و لم يكن عليه أن يأخذ مشدخاً، ولا واحدة[٤].

قال أصحابنا: المشدخ: ما لم يترطب، فشدّخوه[٥].

قال: « ولا قديماً قارب أن يتمر »[٦].

يريد به الناشف؛ لأن هذا خرج عن أن يكون رطباً.

قال: وهكذا الكلام في أصناف العنب، والزبيب، وكل ما أسلم فيه رطباً، أو يابساً من الفاكهة، مثل: التين، والفِرْسِك[٧]، وجميع أنواع الفاكهة[٨]. والله أعلم.

---

(١) البُسْر: الغض من كل شيء، والمراد به هنا: التمر قبل أن يرطب لغضاضته. انظر: لسان العرب (١/٢٧٩) مادة (بسر)، المغني لابن باطيش (١/٣٤١).

(٢) كذا في المخطوط. والذي في الأم (٣/١٢٧) : « مذنباً ». والمُذَنِّب هو التمر الذي بدأ فيه الإرطاب من قِبَل الذنب. انظر: المغني لابن باطيش (١/٣٤١).

(٣) الأم (٣/١٢٧).

(٤) انظر: الأم (٣/١٢٧).

(٥) انظر: المغني لابن باطيش (١/٣٤١).

(٦) الأم (٣/١٢٧).

(٧) الفِرْسِك: الخوخ، وقيل: هو مثل الخوخ في القدر، وهو أملس أجرد أحمر. انظر: لسان العرب (٦/٣٣٨١) مادة (فرسك).

(٨) انظر: الأم (٣/١٢٧).

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« **وإن كان حنطة قال**[١] **: شامية، أو مَيْسَانية**[٢] »[٣] .

وهذا كما قال.

إذا أسلف في حنطة، فإنه يصفها بذلك النوع بالبلد، فيقول: حنطة شامية.

وقال القاضي أبو حامد -في جامعه-: مَوْصِلية[٤] ، أو مِصْرية[٥].

وقال في الأم: « محمولة، أو مولدة »[٦] .

---

(١) « قال » تكلمة من مختصر المزني (ص١٢٨).

(٢) الحنطة المَيْسانية نسبة إلى مَيْسان، وميسان اسم موضع واسع كثير القرى والنخل بين البصرة وواسط.
انظر: معجم ما استعجم (١٣٢/٤)، معجم البلدان (٢٨٠/٥).

(٣) مختصر المزني (ص ١٢٨).

(٤) نبسة إلى المَوْصِل، والموصل هي المدينة المعروفة في العراق، وكانت إحدى قواعد بلاد الإسلام. سُميت موصل لأنها وصلت بين دجلة والفرات. وقيل: لأنها وصلت بين الجزيرة والعراق. وقيل غير ذلك.
انظر: معجم ما استعجم (١٢٩/٤)، معجم البلدان (٢٥٩/٥)

(٥) نسبة إلى مِصْر، وهي البلاد المعروفة، وسُميت مصر لتمصرها، وقيل نسبة إلى المصر بن نوح.
انظر: معجم البلدان (١٦٠/٥)، لسان العرب (٤٢١٥/٧) مادة (مصر)، القاموس الوسيط (ص٦١٢) مادة (مصر).

فإن المحمولة من البلد الذي تُنسب إليه خير ما له في غيره.

ويقول: جيد أو رديء[١]، عتيق أو حديث.

والأحوط أن يسمي حصاد عام أو عامين، وليس ذلك بشرط، كما بينته[٢].

وإن كان يختلف باللون، وُصف بسمرته، وحمرته، وبياضه.

قال الشافعي:

« وإن كان يختلف بالحدارة والرقة، وصفا بما[٣] يضبطانه به »[٤].

يريد بالحدارة: امتلاء الحب. والحادر: الوارم[٥].

وجملته ستة أوصاف: النسبة إلى البلد، والمحمولة والمولدة، والحديث والعتيق، واللون، والحدارة والرقة، والجودة والرداءة[٦].

---

(٦) الأم (٣/١٢٥).

(١) الأم (٣/١٢٥)، وسبق ذكر الخلاف في اشترط الجودة والرداءة ض ٤٣٩.

(٢) ص ٤٣٩.

(٣) كذا في المخطوط، والذي مختصر المزني « ما » انظر مختصر المزني (ص ١٢٨).

(٤) مختصر المزني (ص ١٢٨).

(٥) انظر: الزاهر (ص١٤٥).

(٦) كما في التمر، انظر: حلية العلماء (٤/٣٦٣)، روضة الطالبين (٤/٢٣).

فرع :

قال في الأم :وليس على المشتري أن يأخذها معيبة بوجه من وجـوه العيـب، من سوس، ولا ما أصابها[1] ، ولا عفونة، ولا تغيّر.

فرع :

قال في الأم : « والعَلَس صنف من الحنطـة، يكـون فيـه حبتـان في كمـام[2] ، فيترك كذلك -لأنه أبقـى لـه- حتـى يُـراد اسـتعماله ليؤكـل، فيُلقـى في رحـى[3] خفيفة، فيُلقى عنه كمامه ويصير حباً صحيحاً. والقول فيه كـالقول في الحنطـة في أكمامها، ولا يجوز السلف فيه إلا ملقى عنه كمامه؛ لاختـلاف الكمـام، وتغيّـب الحب/ فلا يُعرف بصفة »[4].

ل ٤٩ ب

وكذلك القول في القِطْنِيَّة[5] كلها، لا يجوز أن يسلف في شيء منها إلا بعـد

(١) الأم (١٢٥/٣).

(٢) انظـر: الزاهـر (ص١٠٥)، لسـان العـرب (٣٠٦٨/٥) مـادة (علـس)، المصبـاح المنـير (٥٨١/٢) مادة (علس).

(٣) الرَّحى: الطاحون. والجمع: أرْحٍ، وأرْحاء. وربما جمعت على رُحِيّ ورِحِيّ وأرْحِية.
انظـر: لسـان العـرب (١٦١٤/٣) مـادة (رحى)، المصبـاح المنير (٢٠٣/١،٢٠٤) مـادة (رحى).

(٤) الأم (١٢٦/٣).

(٥) القِطْنِيَّة -بكسر القاف، وفتح الياء المشددة، وقيل: بفتح القاف وتخفيـف اليـاء-: واحـدة القطاني، وهي الحبوب التي تدخر في البيوت، مثل: العـدس والبـاقلاء والحمـص ونحوهـا.

طرح كمامها عنها حتى تُرى[1].

قال: « ولا يجوز حتى يسمي: حِمصاً، أو عدساً، أو جُلْبَاناً[2]، أو ماشاً[3]، وكل صنف منه على حدته »[4].

« وهكذا كل صنف من الحبوب: أرز، أو دُخْن[5]، أو سُلْت[6]، أو غيره،

وسميت قطينة لقطونها في البيت، أي إقامتها فيه. وقيل: لأنها تزرع في الصيف وتدرك في آخر وقت الحر كالقطن.
انظر: الزاهر (ص١٠٥)، النظم المستعذب (١/١٥٢)، لسان العرب (٦/٣٦٨٣) مادة (قطن)، المصباح المنير (٢/٦٩٩) مادة (قطن).

(١) انظر: الأم (٣/١٢٦).

(٢) الجُلْبان -بتسكين اللام، وقيل: بفتح اللام المشددة-: حب من القطاني، أكبر من الحمص، يطبخ كما تُطبخ الهريسة. واحدته: جُلبانة.
انظر: المخصص (١١/٦٢)، لسان العرب (٢/٦٥٠) مادة (جلب)، المصباح المنير (١/١٤٣) مادة (جلب).

(٣) الماش: أعجمي معرب أو مولد. وهو حب من القطاني. وقيل: هو حب أسود يُتداوى به.
انظر: المخصص (١١/٦٢)، النظم المستعذب (١/١٥١)، لسان العرب (٦/٣٦٨٤) مادة (قطن).

(٤) الأم (٣/١٢٦).

(٥) الدُّخْن: حب من القطاني، وهو من جنس الذرة، إلا أن الذرة أضخم منه. وواحدته: دُخنة.
انظر: الزاهر (ص١٠٦)، تحرير التنبيه (ص١٢٤)، لسان العرب (٣/١٣٤٤) مادة (دخن).

(٦) السُّلْت: حب يشبه الحنطة في الملمس، ويشبه الشعير في طوله وبرودته. وقيل: هو ضرب من الشعير له قشر كأنه حنطة.

يُوصف كما تُوصف الحنطة، يطرح[1] كمامه »[2]، دون قشره؛ لأنه لا يجوز أن يُباع بكمامه.

قلت أنا: هذا نص صريح في أن الأرز لا يجوز بيعه بكمامه -وهو قشره الأعلى- وكذلك وصف العلس بأنه يبقى في كمامه، فوجب أن لا يجوز بيع الأرز في كمامه، فقد بيّن من كل وجه أن بيع الأرز في كمامه لا يجوز.

مسألة :

قال الشافعي :

« ولا يُستغنى في العسل عن أن يصفه ببياض، أو صفرة، أو خضرة؛ لأنه يتباين في ذلك »[3].

وهذا كما قال.

يُوصف العسل بلونه، فيقال: أبيض، أو أصفر، أو أخضر[4]. ويُوصف ببلده،

انظر: الزاهر (ص١٠٥)، المخصص (٦٢/١١)، الصحاح (٢٢٦/١) مادة (سلت).

(١) كذا في المخطوط، والصواب: « ويطرح ».

(٢) الأم (١٢٦/٣).

(٣) مختصر المزني (ص ١٢٨).

(٤) انظر: التهذيب (٥٧٨/٣)، الشرح الكبير (٤٢٣/٤)، روضة الطالبين (٢٣/٤).

فيقال: جبلي، أو بلدي[١]، أو ما أشبه ذلك.

ويُوصف بزمانه، فيقال: ربيعي، أو خريفي، أو صيفي[٢].

قال الشافعي : وليس له أن يأخذ شمعاً؛ لأنه ليس بعسل، وله أن يطالب بعسل صاف من الشمع[٣].

قال في الأم: وإن صُفّي بالنار لم يجبر على أخذه[٤].

قال: « لأن النار تغير طعمه وتنقصه، ولكن يصفيه بغير النار »[٥].

قال: فإن جاء بعسل رقيق، فإن قال أهل العلم بالعسل: هذا من جيد البلد. لزمه أخذه، وإن قالوا: الرقة في هذا الجنس من العسل عيب ينقص ثمنه. لم يكن عليه أن يأخذه[٦].

مسألة :

قال الشافعي :

---

(١) انظر: الوسيط (٣/٤٤٣)، الشرح الكبير (٤/٤٢٢،٤٢٣)، روضة الطالبين (٤/٢٣). ويذكر مقداره بالكيل أو الوزن. انظر: الأم (٣/١٢٨).
(٢) انظر: الوسيط (٣/٤٤٣)، الشرح الكبير (٤/٤٢٣)، روضة الطالبين (٤/٢٣).
(٣) انظر: الأم (٣/١٢٨).
(٤) انظر: الأم (٣/١٢٨).
(٥) الأم (٣/١٢٨).
(٦) انظر: الأم (٣/١٢٨)، الشرح الكبير (٤/٤٢٣)، روضة الطالبين (٤/٢٣).

« ولو اشترط أجود الطعام، أو أردأه لم يجز له؛ لأنه لا يوقف عليه »[1].

وهذا صحيح.

قال أبو إسحاق في الشرح: لا يختلف قول الشافعي في أجود الطعام أنه لا يجوز؛ لأنه لا يضبط من طعام إلا ويجوز أن يُوجد أجود منه[2].

وأما الأردأ ففيه قولان[3]:

أحدهما: لا يجوز، كما لا يجوز في الأجود؛ لأنه لا يضبط.

والثاني: يجوز؛ لأنه إذا أتى بطعام، فإن قال المسلم إليه: هذا أردأه. أُجبر على قبضه، وإن قال: هذا خير من الأردأ. أُجبر على قبوله؛ لأن المسلم قد تبرع بالزيادة، فليس له أن يمتنع من قبوله[4].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٨).

(٢) لم أقف على قوله، وانظر المسألة في الأم (٨٩/٣ و ١١٧ و ١٢٩)، والمهذب (٧٦/٢)، والتهذيب (٥٧٧/٣).
قال النووي في الروضة (٢٨/٤): « ولو شرط الأجود لم يصح العقد على المذهب، وقيل: فيه قولان كالأردأ ».

(٣) انظر: الأم (٨٩/٣، ١١٧، ١٣٠) التلخيص (ص٢٨٧)، المهذب (٧٦/٢)، الشرح الكبير (٤٢٤/٤).
وصحح الغزالي في الوسيط (٤٣٢/٣) والنووي في الروضة (٢٨/٤) الجواز.

(٤) انظر: الأم (١٣٠/٣)، المهذب (٧٦/٢)، الشرح الكبير (٤٢٤/٤).

ولا يختلف المذهب أنه يجوز السلم في جيد الطعام[١]، وفي رديء الطعام[٢].

والله الموفق للصواب/. ل ٥٠ أ

مسألة :

قال الشافعي :

« **ولو كان ما سلف فيه رقيقاً، قال: عبداً نُوبياً[٣] خماسياً، أو سداسياً، أو محتلماً**»[٤] إلى آخره.

وهذا صحيح.

إذا سلف في الرقيق فإنه يُضبط بستة أوصاف: اللون، والسن، والذكورية، والأنوثية، والجودة أو الرداءة[٥].

---

(١) انظر: الوجيز (٣٢٤/١)، التهذيب (٥٧٧/٣).

(٢) هذا إذا كانت الرداءة رداءة نوع، أما إذا كانت رداءة عيب وصفة فلا تجوز لأنها لا تُضبط.
انظر: الشرح الكبير (٤٢٣/٤)، روضة الطالبين (٢٨/٤)، مغني المحتاج (١١٥/٢).

(٣) نُوبياً: نسبة إلى النُّوبَة، وهم جيل من السودان، يسكنون أرض النوبة جنوبي مصر.
انظر: معجم البلدان (٣٥٦/٥،٣٥٧)، لسان العرب (٤٥٧٠/٨) مادة (نوب).

(٤) مختصر المزني (ص ١٢٨).

(٥) هذه أربعة وبقية الستة: النوع، والقد، وسيذكرها المؤلف.
وانظر هذا الشروط في حلية العلماء (٣٦٤/٤).

فأما النوع[(١)]، فمثل أن يقول: تُركي[(٢)]، أو سِقِلّي[(٣)]، أو رُومي[(٤)]، أو أرْمَني[(٥)]، أو زِّنْجي[(٦)]، أو حَبَشِي[(٧)]، أو نُوبي،

---

(١) انظر: التهذيب (٣/٥٧٧)، الشرح الكبير (٤/٤١٣)، روضة الطالبين (٤/١٨).

(٢) تُرْكي: نسبة إلى التُّرْك، وهم جيل من المغول يقال لهم الديلم. والجمع: أتراك.
لسان العرب (١/٤٣٠) مادة (ترك)، المعجم الوسيط (١/٨٨) مادة (ترك).

(٣) سِقِلّي نسبة إلى سِقِلّيَة، والأصح: أنها صقلية. بالصاد. وصقلية جزيرة من جزر بحر المغرب -البحر الأبيض المتوسط- مقابل إفريقيا.
انظر: معجم البلدان (٣/٤٧٣)، القاموس المحيط (ص١٣٢٢) مادة (صقل).

(٤) رُومي: نسبة إلى الرُّوم، وهم جيل معروف في بلاد واسعة تضاف إليهم فيقال: بلاد الروم. ويحدها من الشرق والشمال الترك والخزر والروس، ومن الجنوب بلاد الشام والإسكندرية، ومن الغرب البحر والأندلس.
انظر: معجم البلدان (٣/١١٠،١١١)، لسان العرب (٣/١٧٨٢) مادة (روم).

(٥) أرْمَني: نسبة إلى الأرْمن، وهم أمة كالروم، يُنسبون إلى أرمون بن لمطى بن يُومن بن يافث بن نوح. ويسكنون بلاد إرْمِينِيَة، وهي بلاد في الشمال جهة الروم.
انظر: معجم ما أستعجم (١/١٣٢)، معجم البلدان (١/١٩١)، القاموس المحيط (ص١٥٥١) مادة (رمن).

(٦) زِّنْجي -بفتح الراء المشددة وقد تكسر والفتح أفصح-: نسبة إلى الزِّنْج -بفتح الراء المشددة وكسرها- وهم جيل من السودان، يقال لهم الزنوج. يسكنون تحت خط الإستواء في أفريقيا، وتمتد بلادهم من المغرب إلى قرب الحبشة.
انظر: النظم المستعذب (١/٢٣٧)، لسان العرب (٣/١٨٦٩) مادة (زنج)، المصباح المنير (١/٣٤٩) مادة (زنج).

(٧) حَبَشِي: نسبة إلى الحَبَش، وهم جيل من السودان يسكنون الحبشة في إفريقيا الشرقية، وتُسمى بلادهم اليوم: أثيوبيا.
انظر: لسان العرب (٢/٧٥٣) مادة (حبش)، المصباح المنير (١/١٦٢) مادة (حبش)،

أو هِنْدِي[١].

وإن كان النوع الواحد يختلف، مثل أن يكون تركي خَطَائي[٢]، أو خُوزي[٣] فهل يجب رده؟[٤] قولان، ذكرهما الشافعي في الإبل، وأنا اذكرهما في ذلك الموضع[٥] إن شاء الله.

وإن كان النوع الواحد يختلف باللون ذكره، فيقول: أبيض، أو أسود، أو أصفر[٦].

وأما السن فلابد من ذكرها[٧]، فإن كان بالغاً قُبل قوله في مقدار سنه، وإن

المعجم الوسيط (١٥٨/١) مادة (حبش).

(١) هِنْدِي: نسبة إلى الهند، والجمع: هنود. والهند بلاد معروفة في وسط آسيا.
انظر: القاموس المحيط (ص٤١٩) مادة (هند)، المعجم الوسيط (١٠٣٧/٢) مادة (هند).

(٢) خَطَائي: نسبة إلى خَطَا وهي بلدة بالعجم يُنسب إليها هذا الجنس من الترك.
انظر: حاشية البجيرمي (٣٤١/٢).

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «غُزِّي» نسبة إلى الغُزّ، وهم جنس من الترك. أما الخُوزي فهي نسبة إلى الخوز وهم قوم من العجم، يسكنون الأهواز في عراق العجم، وليسوا من بلاد الترك.
انظر: معجم البلدان (٤٦١/٢)، لسان العرب (٣٢٥٢/٦) مادة (غزز)، المصباح المنير (٦١١/٢) مادة (غزز)، فتح الباري (٧٠٣/٦).

(٤) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: «ذكره».

(٥) ص ٤٥٧.

(٦) انظر: الأم (١١٧/٣)، مختصر المزني (ص١٢٨)، التهذيب (٥٧٧/٣).

(٧) انظر: الأم (١٤٤/٣)، التهذيب (٥٧٧/٣).

كان صغيراً قُبل قول سيده[١].

وإن كان مجلوباً[٢]، ولم يكن مولَّداً[٣]، ولم يعرف سيده مقدار سنه، رُجع إلى أهل الخبرة وأهل البصيرة، حتى يقولوا على التقدير، ويُقبل قولهم عنه[٤].

وأما القد[٥] فإن المزني روى عن الشافعي أنه قال: « يقول: خماسي أو سداسي»[٦]

ومعناه: خمسة أشبار، أو ستة أشبار[٧].

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤١٣/٤)، روضة الطالبين (١٨/٤)، مغني المحتاج (١١٠/٢).

(٢) المجلوب هو العبد الذي يُجلب من بلده إلى بلاد الإسلام، مأخوذ من الجَلْب، وهو سَوْق الشيء من مكان إلى آخر. انظر: لسان العرب (٦٤٧/٢) مادة (جلب).

(٣) المولَّد: هو العبد الذي ولد بين العرب، ونشأ مع أولادهم وتعلّم علمهم. وقيل: هو من وُلد بأرض ليس بها إلا أبوه أو أمه.
انظر: لسان العرب (٤٩١٥/٨) مادة (ولد).

(٤) انظر: التهذيب (٥٧٧/٣)، الشرح الكبير (٤١٣/٤)، روضة الطالبين (١٨/٤).

(٥) القَدُّ: القامة.
انظر: الصحاح (٤٥٥/٢) مادة (قدد)، القاموس المحيط (ص٣٩٤) مادة (قدد).

(٦) مختصر المزني (ص ١٢٨).

(٧) اختلف الشافعية في تفسير قول الشافعي « خماسي أو سداسي » فمنهم من قال: أن يكون القد خمسة أشبار أو ستة أشبار كما ذكر المؤلف، ومنهم من قال: أراد به السن، يعني ابن خمس سنوات أو ست سنوات، ومنهم من قال: الخماسي والسداسي صنفان من عبيد النوبة معروفان عندهم.
انظر: حلية العلماء (٣٦٤/٤،٣٦٥)، الشرح الكبير (٤١٤/٤).

فأما الذكورية والأنوثية فإن الأغراض تختلف فيهما، والثمن يختلف لأجلهما، فلابد من ذكر واحد منهما[1].

وكذلك الجودة والرداءة فلابد من ذكر ذلك؛ لأن الثمن يختلف لأجلهما[2].

ولم يذكر الشافعي الثيوبة[3] والبكارة[4] في الجارية، **قال أصحابنا**: لا يختلف ثمنها اختلافاً متبايناً، فلهذا لم نذكره[5].

قلت أنا: وإن كان أهل الخبرة بذلك يقولون: يختلف ثمنها اختلافاً متبايناً. وجب ذكره.

قال الشافعي في الأم: ويحليهم بالجُعُودَة[6] والسُّبُوطة، وإن لم يفعل فلا بأس به[7]. فلم يجعل الشافعي ذكر الجعودة والسبوطة شرطاً في صحة السلم؛ لأن

---

(١) انظر: المهذب (٢/٧٥)، الوسيط (٣/٤٣٨)، الشرح الكبير (٤/٤١٣).

(٢) سبق ذكر الخلاف في اشتراط الجودة والرداءة ص ٤٣٩.

(٣) الثيوبة: مأخوذة من الثوب وهو الرجوع، والمراد به هنا المرأة التي قد دُخل بها. وسُميت ثيباً لأنها ترجع إلى اهلها بوجه غير الأول.
انظر: لسان العرب (١/٥٢٥) مادة (ثوب)، المصباح المنير (١/١٢٠) مادة (ثوب).

(٤) البَكارة: مصدر بِكر، وهي العذراء التي لم يقربها رجل.
انظر: لسان العرب (١/٣٣٤) مادة .بكر)ن المصباح المنير (١/٨٢) مادة (بكر).

(٥) انظر: حلية العلماء (٤/٣٦٥)، الشرح الكبير (٤/٤١٤).

(٦) الجُعُودَة: ضد السبوطة، وهي الشعر الذي فيه التواء وتقبّض.
انظر: تحرير التنبيه (ص٢٠٥)، لسان العرب (٢/٦٣١) مادة (جعد).

(٧) انظر: الأم (٣/١٤٤).

الثمن لا يختلف فيهما اختلافاً كثيراً، فلم يجب ذكرهما[١].

كما لا يجب ذكر سائر الحلي[٢]، مثل أن يقول: مقرون الحاجبين[٣]، أدْعج العينين[٤]، أقنى الأنف[٥]، وما أشبه ذلك. والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي:

« وكذلك إذا كانت جارية وصفها، ولا يجوز أن يشترط معها ولدها »[٦].

وهذا كما قال.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/٤١٤)، روضة الطالبين (٤/١٩).

(٢) على الأظهر، وفي وجه: يجب ذكرها لأنها مقصودة.
انظر: الشرح الكبير (٤/٤١٤)، كفاية الأخيار (ص٢٥٠)، مغني المحتاج (٢/١١١).

(٣) مقرون الحاجبين: أي أن طرفا حاجبيه قد التقيا.
انظر: المقاييس في اللغة (ص٨٨٣) مادة (قرن)، لسان العرب (٦/٣٦١١) مادة (قرن).

(٤) أدْعج العينين: أي شدة سواد العين مع شدة سعتها. وقيل: شدة سواد سواد العين، وشدة بياض بياضها.
انظر: القاموس المحيط (ص٢٤١) مادة (دعج)، لسان العرب (٣/١٣٧٨) مادة (دعج)، المصباح المنير (١/٢٦٤) مادة (دعج).

(٥) أقنى الأنف: أي ارتفاع أعلى الأنف، واحْدِيداب وسطه، وسبوغ طرفه.
انظر: المخصص (١/١٣٢)، الصحاح (٥/١٩٦٤) مادة (قنا)، القاموس المحيط (ص١٧٠٩) مادة (قنا).

(٦) مختصر المزني (ص ١٢٨).

لا يجوز أن يشترط مع الجارية ولدها[١] لمعنيين:

أحدهما: أنه لابد من وصفها ووصف ولدها، وربما لم تلد الجارية الموصوفة بالأوصاف/ التي شرطها، وإن ولدت كانت صفات الولد بخلاف الصفات المشروطة، ويتعذر اتفاق الصفات فيهما فيكثر الغرر[٢].

ل ٥٠ ب

وأيضاً: إذا وصف الأم ثم أضاف الولد إليها كان سلفاً في نماء من أصل معين موصوف فلا يجوز، كما لا يجوز السلف في ثمرة نخلة بعينها، وبستان بعينه[٣].

قال أبو علي بن أبي هريرة: وكذلك لا يجوز في أختين[٤]. والتعليل ما ذكرته.

قال الشافعي في الأم: وإذا أسلف في جارية وولد ولم يقل ابنها جاز[٥]؛ لأنه سلم في كبره وصغره، وهذا جائز[٦].

قال في الأم: ولو اشترط في العبد أنه خبّاز، وفي الجارية أنها ماشطة كان

---

(١) انظر: الأم (٣/١٤٤)، التهذيب (٣/٥٧٧).
(٢) انظر: الأم (٣/١٤٤)، التهذيب (٢/٥٧٧).
(٣) انظر: الأم (٣/١٤٤).
(٤) لم أقف عليه. وانظر المسألة من غير نسبة لأحد في الشرح الكبير (٤/٤١١).
(٥) الأم (٣/١٤٤).
(٦) في الأم (٣/١٤٤): « وسواء أسلفت في صغير أو كبير موصوفين بصفة .... ».

السلف صحيحاً، وكان له أدنى ما يقع عليه اسم الخبز والمشط[١].

مسألة :

قال الشافعي :

« **ولا أنها حبلى** »[٢].

وهذا صحيح، قال الشافعي: لا يجوز السلم في جارية حبلى.

واختلف أصحابنا فيه[٣]:

فمنهم من قال: لا يجوز قولاً واحداً[٤]؛ لأنه إذا لم يجز في جارية معها ولدها وجب أن يكون هاهنا أولى؛ لأن الولد هاهنا مجهول، والحمل لا يتحقق، فلا يُضبط بأوصافه من لونه وذكوريته[٥].

ومنهم من قال: إذا قلنا: الحمل لا يُعلم. لا يجوز السلم في الحامل.

وإذا قلنا: يُعلم، ويجري مجرى المتحقق، أو يأخذ قسطاً من الثمن. فإنه يجوز.

---

(١) انظر: الأم (٣/١٤٤).

(٢) مختصر المزني (ص ١٢٨).

(٣) انظر: حلية العلماء (٤/٣٦٦)، روضة الطالبين (٤/١٨).

(٤) وهو أظهر الطريقين. انظر: التهذيب (٣/٥٧٧)، حلية العلماء (٤/٣٦٦)، الشرح الكبير (٤/٤١٢)، روضة الطالبين (٤/١٨).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٤/٤١٢).

وإليه ذهب أبو إسحاق في الشرح[١]، والأول أصح.

مسألة :

قال الشافعي : « **وإن كان في بعير قال: من نَعَم بني فلان، ثني، غير مودن، نقي من العيوب، سبط الخلق، أحمر، مجفر الجنبين، رباع. أو قال: بازل** »[٢].

وهذا كما قال.

إذا أسلم في الإبل، وصفها بخمسة شرائط: بأنها من نتاج بني فلان[٣]، وإن كان يختلف نتاجهم ويتنوع، فهل يجب ذكر النوع؟ مثل أن يقول: مَهْرِيَّة[٤]، أو أرْحَبِيَّة[٥]، أو مُجَيْدِيَّة[٦]. ففيه قولان:

---

(١) انظر: حلية العلماء (٣٦٦/٤)، الشرح الكبير (٤١٢/٤).

(٢) مختصر المزني (ص ١٢٨).

(٣) انظر: الأم (١٤٣/٣)، التهذيب (٥٧٧/٣)، الشرح الكبير (٤١٥/٤)، مغني المحتاج (١١١/٢).

(٤) مَهْرِيَّة: نسبة إلى مَهْرَة بن حيدان أبو قبيلة من قضاعة من عرب اليمن.
انظر: المخصص (١٣٥/٧)، معجم البلدان (٢٧٠/٥)، لسان العرب (٤٢٨٧/٧) مادة (مهر).

(٥) أرْحَبِيَّة: نسبة إلى بني أرحب، وهم بطن من همدان. وقيل: أرحب موضع تنسب إليه الإبل الأرحبية. وقيل: ويحتمل أن يكون أرحب فحلا تنسب إليه النجائب.
انظر: الزاهر (ص١٠١)، لسان العرب (١٦٠٧/٣) مادة (رحب)، المصباح المنير (٧٧٤/٢) مادة (مجد).

(٦) مُجَيْدِية: من إبل اليمن. انظر: الزاهر (ص١٠١)، القاموس المحيط (٧٧٤/٢) مادة (مجد).

أحدهما: يجب ذكر النوع[١].

ولا يجب في الثاني ويصح السلم، فكان له أقل ما يقع عليه صفته من أي نعمهم شاء، فإن زادوه فهم متطوعون بالفضل[٢].

والصحيح عندي هو الأول؛ لأن نتاج بني فلان إذا اختلف نوعه وجب بيانه، كما يجب ذكر النوع من أنواع التمر، فيقول: برني، أو معقلي، أو آزاذ.

وأما السن فلابد من ذكرها، فيقول: بنت لبون[٣]، أو حِقَّة[٤]، أو جَذَعة[٥]، أو ثنية، أو رباع، أو سديس[٦]، أو بازل عام، أو بازل عامين[٧].

---

(١) وهو الأظهر.
انظر: الوسيط (٣/٤٤٠)، الشرح الكبير (٤/٤١٥)، روضة الطالبين (٤/٢٠).

(٢) انظر: الوسيط (٣/٤٤٠).

(٣) بنت اللبون هي التي استكملت سنتين ودخلت في الثالثة، وسميت بذلك لأن أمها ولدت غيرها فصار لها لبن.
انظر: الزاهر (ص٩٦)، المخصص (٧/٢١)، المصباح المنير (٢/٧٥٢) مادة (لبن).

(٤) الحِقَّة هي التي استكملت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، وسميت بذلك لأنها استحقت أن تُركب، ويُحمل عليها، ويطرقها الفحل.
انظر: الزاهر (ص٩٦)، المخصص (٧/٢١)، تحرير التنبيه (ص١١٨).

(٥) الجَذَعة هي التي استكملت أربع سنين ودخلت في الخامسة.
انظر: الزاهر (ص٩٦)، المخصص (٧/٢٢)، المصباح المنير (١/١٢٩) مادة (جذع).

(٦) السديس هو الذي استكمل سبع سنين ودخل في الثامنة.
انظر: الزاهر (ص٩٦)، المصباح المنير (١/٣٦٩) مادة (سدس).

(٧) انظر: الأم (٣/١٤٣)، الشرح الكبير (٤/٤١٥).

وأما الذكر أو الأنثى فلابد من ذكره[١].

وكذلك الجيد أوالرديء[٢].

وكذلك اللون أحمر، أو/ أبيض، أو أزرق، أو أسود؛ فإن اللون فيه مقصود[٣]، ولهذا قال النبي ﷺ: « **إن ا لله زادكم صلاة، هي خير لكم من حمر النعم** »[٤]. ل ٥١ أ

وذلك خمس شرائط: النتاج، والسن، واللون، والذكورية أو الأنوثية، والجودة أو الرداءة.

وإذا اختلف نتاج بني فلان، وقلنا بذكر النوع، صار ست شرائط.

---

(١) انظر: الأم (١٤٣/٣)، الشرح الكبير (٤١٥/٤)، روضة الطالبين (٢٠/٤).

(٢) سبق ذكر الخلاف في اشتراط الجودة والرداءة ص ٤٣٩.

(٣) انظر: الأم (١٤٣/٣)، الوسيط (٤٤٠/٣)، الشرح الكبير (٤١٥/٤).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة (ص١٣٢٩) باب استحباب الوتر، رقم (١٤١٨)، والترمذي في كتاب الوتر (ص١٦٨٧) باب ما جاء في فضل الوتر، رقم (٤٥٢)، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة (ص٢٥٤٥) باب ما جاء في الوتر، رقم (١١٦٨)، والدارمي (٤٤٦/١)، والطحاوي في الشرح (٤٣٠/١)، والطبراني في الكبير (٢٠٠/٤)، والدارقطني (٣٠/٢)، والحاكم (٦٠٩/١، ٦١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦٧١/٢).

قال الترمذي: « حديث غريب » ، وقال البخاري في التاريخ الكبير (٢٠٣/٣): « لا يعرف لإسناده سماع بعضهم من بعض » وانظر الكامل لابن عدي (٥٠/٣)، وسنن البيهقي (٦٧١/٢، وتلخيص الحبير (١٧/٢).

قال الشافعي في الأم: « وأحب أن يقول: نقي مــن العيـوب. وإن لم يقلـه لم يكن له عيب »[١].

وروى المزني عنه أنه قال: « **ويقول: غير مودن، نقي من العيوب، سبط الخلق، مجفر الجنبين** »[٢].

وقوله: « غير مُودَن » : غير ناقص[٣].

وقوله: « سَبْط الخَلْق » يعني: مديد القامة، كامل الأعضاء[٤].

وقوله: « مُجْفَر الجنبين » يعني: ممتلئ الجوف، ومنتفخ الخواصر[٥]. وذلك مدح في الإبل، وضمور بطنها نقص.

ولا يختلف أصحابنا أن ذلك كله تأكيد وليس بشرط[٦].

فصل :

قال في الأم : « وأحب إن كان السلف في فرس أن يصف شِّيَته[٧] مع لونـه،

---

(١) الأم (١٤٣/٣).
(٢) مختصر المزني (ص ١٢٨).
(٣) انظر: الزاهر (ص١٤٦)، الوسيط (٤٤٠/٣)، الشرح الكبير (٤١٥/٤).
(٤) انظر: الزاهر (ص١٤٦)، البيان (٤١٦/٥)، الشرح الكبير (٤١٥/٤).
(٥) انظر: الزاهر (ص٤٦)، البيان (٤١٦/٥).
(٦) انظر: البيان (٤١٦/٥)، الشرح الكبير (٤١٥/٤).
(٧) الشِّيَة: العلامة، والمراد بها: كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره.

فإن لم يفعل، فله اللون بَهِيماً[1]، فإن كان له شية، فهو بالخيار في أخذها وتركها»[2].

وهذا كما قال.

وجملته: أن الفرس لها نتاج كنتاج الإبل، فتُذكر الشرائط التي بيناها في الإبل[3].

فإن كان وصف شيته، مثل: البُلْقَة[4]، أو التَحجِيل[5]، أوالغُرَّة[6] جاز، وإن لم يصف كان له البهيم[7].

نعني بالبهيم لوناً واحداً؛ لأنه إذا قال: أشهب، أو أدهم، أو أشقر. كان

انظر: الصحاح (٥/٢٠٠١) مادة (وشى)، المصباح المنير (٢/٩١١) مادة (وشى).

(١) البهيم: هو الفرس الذي له لون واحد، ولم يخالطه لون آخر.
انظر: الصحاح (٤/١٥٢٤) مادة (بهم).

(٢) الأم (٣/١٤٣).

(٣) انظر: الأم (٣/١٤٣)، التهذيب (٣/٥٧٧)، الشرح الكبير (٤/٤١٦).

(٤) البُلْقَة: البياض والسواد. وارتفاع التحجيل إلى الفخذين.
انظر: القاموس المحيط (ص١١٢٢) مادة (بلق)، لسان العرب (١/٣٤٧) مادة (بلق).

(٥) التحجيل: بياض في قوائم الفرس، إذا جاوز الأرساغ ولم يجاوز الركبتين.
انظر: الصحاح (٤/١٣٦٥) مادة (حجل)، المصباح المنير (١/١٦٨) مادة (حجل).

(٦) الغُرَّة: بياض في جبهة الفرس فوق الدرهم.
انظر: الصحاح (٢/٦٥٨) مادة (غرر)، المصباح المنير (٢/٦٠٨) مادة (غرر).

(٧) انظر: الشرح الكبير (٤/٤١٦).

ذلك وصفاً للجميع.

وأما البغال والحمير فلا نتاج لها، ويصفها وينسبها إلى بلادها، وما تعرف به من أوصافها التي يختلف الثمن لأجلها[١].

وأما الغنم فإن عُرف لها نتاج فهي كالإبل، وإن لم يُعرف لها نتاج نُسبت إلى بلادها[٢]. وكذلك البقر[٣].

وإن أسلم في شاة معها ولدها، أو حامل فهو على ما تقدم بيانه[٤].

وإن[٥] في شاة لبون، قال في الأم: فيها قولان:

أحدهما: لا يجوز[٦]؛ لأنه بمنزلة السلم في حيوان ولبن معه غير مكيل ولا موزون، وهذا لا يجوز[٧].

والقول الثاني: يصح السلم[٨]، ويكون ذلك شرطاً في اللبن، فلا يلزمه

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤١٦/٤)، روضة الطالبين (٢٠/٤).
(٢) انظر: الشرح الكبير (٤١٦/٤)، روضة الطالبين (٢٠/٤).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٤١٦/٤)، روضة الطالبين (٢٠/٤).
(٤) ص ٤٥٦.
(٥) هنا سقط ولعل الصواب: « وإن أسلم » .
(٦) انظر: الأم (١٤٤/٣)، التهذيب (٥٧٧/٣)، الشرح الكبير (٤١٢/٤).
وهو أظهر القولين كما قال النووي في الروضة (١٨/٤).
(٧) انظر: الأم (١٤٤/٣).
(٨) انظر: الأم (١٤٤/٣).

تسليم اللبن في الضرع، ويكون لـه حلبهـا وتسـليم الشـاة مـن غـير لـبن[1] . والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي : « **ويصف الثياب بالجنس من كتّان أو قطن** »[2] .

وهذا كما قال.

إذا أسلم في الثياب، فلابد من ذكر ثماني شرائط: الجنس، والبلـد، والطـول، والعـرض، والصفاقـة أو الرقـة[3] ، والغِلـظ أو الدقـة[4] ، والنعومـة أو الخشـونة[5] ، وجيد أو رديء.

قال في الأم: ويذكر في كل شيء: جيد أو/ رديء[6] . ل٥١ ب

---

(١) انظر: حلية العلماء (٣٦٨/٤).
(٢) مختصر المزني (ص ١٢٨).
(٣) انظر: الأم (١١٧/٣)، التهذيب (٥٧٩/٣)، مغني المحتاج (١١٢/٢).
(٤) انظر: الأم (١٤٩/٣)، الشرح الكبير (٤٢٠/٣)، روضة الطالبين (٢٥/٤).
والفرق بين الغِلظ والدقة وبين الصفاقـة والرقـة أن الغلـظ والدقـة صفتـان للغـزل، والرقـة والصفاقة-وهي انضمام بعض الخيـوط إلى بعـض- صفتـان للنسـج. وقـد تسـتعمل الدقـة موضع الرقة وبالعكس.انظر: مغني المحتاج (١١٢/٢)، نهاية المحتاج (٢٠٨/٤،٢٠٩).
(٥) انظر: الأم (١٤٩/٣)، الشرح الكبير (٤٢٠/٣)، روضة الطالبين (٢٥/٤).
(٦) انظر: الأم (١٤٩/٣). وسبق ذكر الخلاف في اشتراط الجودة أو الرداءة ص ٤٣٩.

فأما الجنس فهو أن يقول: من إبريسم، أو قز، أو كتان، أو قطن، أو صوف[1].

وأما البلد فهو أن يقول: هَرَوِي[2]، أو مَرْوِي[3]، أو هَمَذَاني[4]، أو بغدادي، أو رومي، أو طبري، أو مصري، أو سقلي، أو تَكْرِيتي[5]، وما أشبه ذلك[6].

وقدر العرض، وقدر الطول[7]، وسائر الأوصاف التي ذكرتها؛ لأن الثمن يختلف باختلافها اختلافاً متبايناً.

---

(١) انظر: الأم (٣/١١٧ و ١٤٩)، الوسيط (٣/٤٤٢)، التهذيب (٣/٥٧٩).

(٢) هَرَوِي: نسبة إلى هراة، وهي من مدن خراسان.
معجم البلدان (٥/٤٥٦)، النظم المستعذب (١/٢٥٩).

(٣) مَرْوِي: نسبة إلى مَرْو، وهي أشهر مدن خراسان وقصبتها. والنسب إلى مرو: مَرْوَزِي. سماعاً لا قياساً. وما ذكره المؤلف هو النسب على القياس.
انظر: معجم البلدان (٥/١٣٢)، النظم المستعذب (١/٢٥٩).

(٤) هَمَذَاني: نسبة إلى هَمَذَان، وهي بلد في عراق العجم، تُنسب إلى هَمَذان بن الفلوج بن سام بن نوح.
انظر: معجم البلدان (٥/٤٧١)، المصباح المنير (٢/٨٨٠،٨٨١) مادة (همذ).

(٥) تَكْرِيتي: نسبة إلى تَكْرِيت، وهي بلد مشهور بين بغداد والموصل.
انظر: معجم ما استعجم (١/٢٨٧)، معجم البلدان (٢/٤٥)، المصباح المنير (٢/٧٢٦،٧٢٧) مادة (كرت).

(٦) انظر: الأم (٣/١٤٨،١٤٩)، الشرح الكبير (٤/٤٢٠)، روضة الطالبين (٤/٢٠).

(٧) انظر: الأم (٣/١١٧ و ١٤٩)، التهذيب (٣/٥٧٩).

قال الشافعي: ولا يذكر مع هذه الأوصاف الوزن[١].

قال بعض أصحابنا: وإن ذكر اللون[٢] فسد السلم[٣]؛ لأنه لا يتعين مع هذه الأوصاف الوزن الذي يذكره إلا نادراً.

وعندي: أنه لا يجب ذكر الوزن، ولا يفسد السلم بذكره[٤]، وقد نص على ذلك في الأواني، وأنا أذكره فيما بعد إن شاء الله[٥].

قال الشافعي: وإن ذكر خاماً أو مقصوراً جاز[٦]، وإن لم يذكره أعطاه ما شاء[٧].

قال: وإن ذكر جديداً ومغسولاً جاز، وإن ذكر لبيساً مغسولاً لم يجز؛ لأن اللبيس يختلف فلا يضبط[٨].

قال: وإن أسلم في الثوب المصبوغ، فإن كان يصبغ غزله جاز؛ لأن لونه يجري مجرى لون الغزل؛ فإنه يُنسج على صفته كما يُنسج على لون الغزل، وإن

---

(١) انظر: الأم (١٥٨/٣).
(٢) كذا في المخطوط، والصواب: «الوزن».
(٣) انظر: حلية العلماء (٣٦٦/٤)، الشرح الكبير (٤٠٥/٤).
(٤) انظر: حلية العلماء (٣٦٦/٤).
(٥) انظر ص ٤٩٣.
(٦) انظر: الأم (١٥٧/٣)، كفاية الأخيار (ص٢٥٠).
(٧) ويحمل على الخام، انظر: الشرح الكبير (٤٢٠/٤)، مغني المحتاج (١١٢/٢).
(٨) انظر: الأم (١٥٧/٣)، مغني المحتاج (١١٢/٢).

كان يُصبغ بعد النسج فلا يجوز، ويكون بمنزلة السلم في الثوب والصبغ المجهول، ولأن ذلك يمنع من الوقوف على نعومة الثوب وخشونته وإدراك صفته[١].

وإن أسلم في الثوب المنسوج من جنسه، مثل الخَزّ[٢]، والثوب العِتّابي[٣]، والأكسية الملونة التي سَدَاها إبريسم ولُحمتها[٤] صوف، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا يجوز؛ لأنه مختلط من جنسين[٥]، فهو في معنى السلم في الغالية[٦]، والدهن الذي يقع فيه أخلاط، ومثل الآنية المتخذة من جنسين من نحاس

---

(١) انظر: الأم (١٥٧/٣)، الوسيط (٤٤٣/٣)، التهذيب (٥٧٩/٣)، الشرح الكبير (٤٢٠/٤).

(٢) الخَزّ: نوع من الثياب ينسج من صوف وإبريسم، ومن إبريسم خالص. والجمع: خزوز. انظر: لسان العرب (١١٤٩/٢) مادة (خزز)، المصباح المنير (٢٢٩/١) مادة (خزز)، المعجم الوسيط (٢٤٠/١) مادة (خز).

(٣) الثوب العِتّابيّ: هو الثوب المركب من قطن وحرير. انظر: مغني المحتاج (١٠٩/٢)، نهاية المحتاج (٢٠١/٤).

(٤) السَّدى: المستتر من الثوب. واللُّحمة: المشاهد منه. انظر: تحرير التنبيه (ص٢١١).

(٥) انظر: المهذب (٧٤/٢)، حلية العلماء (٣٦٨/٤)، التهذيب (٥٧٩/٣).

(٦) الغالية: طيب مجموع من المسك والكافور والعنبر، يخلط بماء الورد، ثم يسك على حجر، فيطيّب به. يقال: إن أول من سماه بذلك عبدالملك بن مراون. ويقال: إن عبدالله بن جعفر أهدى لمعاوية قارورة من الغالية، فسأله: كم أنفق عليها، فذكر مالاً، فقال: هذه غالية. فسميت بذلك.

ورصاص، أو حديد، ومثل السلم في القَلَنْسُوَة[1] المحشوة، والخفين، وما أشبه ذلك.

ومن أصحابنا من قال: يجوز[2]؛ لأنه يعلم أن السدى إبريسم واللحمة خز أو صوف، وليس من شرطه أن يكون مقداره في اللون[3] معلوماً.

قال في الأم : ولا يجوز السلم في الثوب المطيب؛ لأن الطيب يختلف[4].

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« وهكذا النحاس يصفه أبيض، أو شهَبَاً[5]، أو أحمر، ويصف الحديد ذكراً

انظر: النظم المستعذب (٢٥٧/١)، تحرير التنبيه (ص٢١١)، لسان العرب (٣٢٩٢/٦) مادة (غلا).

(١) القَلَنْسُوَة: لباس على قدر الرأس. ويسمى: قُبْع. والجمع: قَلانِس، وقَلاس.
انظر: النظم المستعذب (٢٠٥/٢)، تحرير التنبيه (ص٣١١،٣١٢)، لسان العرب (٣٧٢٠/٦) مادة (قلس).

(٢) انظر: المهذب (٧٤/٢)، حلية العلماء (٣٦٨/٤).
وصححه النووي في الروضة (١٦/٤).

(٣) كذا في المخطوط، والصواب: « الوزن ».

(٤) انظر: الأم (١٥٧/٣).

(٥) الشَهَب: لون بياض يصدعه سواد في خلاله.
انظر: القاموس المحيط (ص١٣٢) مادة (شهب)، لسان العرب (٢٣٤٦/٤) مادة (شهب).

أو أنثى، وبجنس إن كان له في نحو ذلك »[1].

وهذا كما قال.

إذا أسلم في الرصاص فإنه يذكر وزنه ونوعه، فيقول: قَلَعي[2]، أو أُسْرُبّ[3].

ويصفه/ بالنعومة أو الخشونة، والجودة أو الرداءة، واللون إن كان يختلف[4]. ل ٥٢ أ

وكذلك النحاس يصفه بأوصافه التي يختلف الثمن لأجله[5].

وكذلك الحديد[6]، ويزيد في الحديد ذكراً أو أنثى[7]؛ لأن الذكر منه أكثر ثمناً؛ فإنه أحدّ وأمضى.

وأما الأواني المتخذة منها، فإن الشافعي قد نص في الأم على جواز السلم فيها، فقال: « ولا بأس أن يسلف في طَسْت[8]، أو تَوْر[9] من نحاس أحمر، أو

(١) مختصر المزني (ص ١٢٨).

(٢) القَلَعِي -بفتح اللام، وقد تُسكن-: الرصاص الجيد. وقيل: الرصاص الشديد البياض. لسان العرب (٣٧٢٥/٦) مادة (قلع)، المصباح المنير (٧٠٥/٢) مادة (قلع).

(٣) الأُسْرُبّ: الرصاص الأسود. انظر: القاموس المحيط (ص٨٠٠) مادة (رصص).

(٤) انظر: الأم (١٣٩/٣)، الشرح الكبير (٤٢١/٤)، روضة الطالبين (٢٦/٤).

(٥) انظر: الأم (١٣٩/٣)، الوسيط (٤٤٤/٣)، التهذيب (٥٨٠/٣).

(٦) انظر: الأم (١٣٩/٣).

(٧) انظر: الأم (١١٧/٣)، الوسيط (٤٤٤/٣)، الشرح الكبير (٤٢١/٤).

(٨) الطَّسْت: إناء كبير مستدير من نحاس، يغسل فيه. والجمع: طُسُوت. لسان العرب (٢٦٧٠/٥) مادة (طست)، المعجم الوسيط (٥٧٧/٢) مادة (طست).

(٩) التَّوْر: إناء من نحاس أو حجارة، يُشرب فيه، وقد يُتوضأ منه. والجمع: أتوار.

أبيض، أو شبه، أو رصاص، أو حديد. ويشترطه بسعة معروفة، ومضروباً أو مفروغاً - يريد به: أو مصبوباً- وبصنعة معروفة، ويصفه: بالثخانة أو الرقة. وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبطت صفته، فهو كالطست والقمقم[1]. ولو كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كان أصح، وإن لم يشترط وزناً صح كما يصح أن يبتاع ثوباً بصفة وبسعة »[2].

وهذا يدل على صحة ما ذكرته في وزن الثياب.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز السلم في القمقمة، والأسطال المدورة، والمَرَاجِل[3] لاختلافها[4]، فإن القمقمة بدنها واسع وعنقها ضيق، فيكون في معنى السلم في السهام.

انظر: لسان العرب (١/٤٥٥) مادة (تور)، المصباح المنير (١/١٠٨) مادة (تور).

(١) القُمْقُم: رومي معرب، وهو آنية العطار، وآنية من نحاس ضيقة الرأس يسخن فيها الماء. والجمع: قماقم. والقمقم قد يؤنث فيقال: قمقمة.
انظر: لسان العرب (٣٧٤٤/٦) مادة (قمم)، المصباح المنير (٧٠٩/٢) مادة (قمم).

(٢) الأم (١٥٧/٣، ١٥٨).

(٣) المَرَاجِل: جمع مِرْجَل، وهو كل إناء يُطبخ فيه. قيل: سُمي بذلك لأنه إذا نصب كأنه أُقيم على أرجل.
انظر: لسان العرب (٤١٧٠/٧) مادة (مرجل)، المصباح المنير (٣٠١/١) مادة (رجل).

(٤) إلا ما صُب منها في القالب فإنه يجوز السلم فيه لأنه لا يختلف.
انظر: التنبيه (ص٢٨٣، ٢٨٤)، التهذيب (٥٨٠/٣، ٥٨١)، الشرح الكبير (٤٢٢/٤)، مغني المحتاج (١١٤/٢).

وهذا خلاف النص[١].

« ولا بأس أن يبتاع صحافاً[٢] وقدحاناً[٣] من نحو معروف، وبصفة معروفة، وقدر معروف من الكبر والصغر، والعمق والضيق، ويشترط أي عمل »[٤].

ويصفه بالثخانة أو الرقة، وإن اشترط وزنه كان أصح، وإن لم يشترط جاز.

قال: ويجوز السلم في الزاووق[٥]، يريد به الزئبق[٦].

قال: ويجوز السلف في الشَّب[٧]، والكبريت، وحجارة الكحل، وغيرها[٨].

---

(١) انظر: حلية العلماء (٤/٣٧٠).

(٢) الصحاف: جمع صحفة، وهي إناء كالقصعة.
انظر: المصباح المنير (١/٤٥٥) مادة (صحف).

(٣) القدحان: هي الأقداح، جمع قَدَح، وهو إناء يشرب فيه الماء ونحوه.
انظر: المصباح المنير (٢/٦٧٤) مادة (قدح)، المعجم الوسيط (٢/٧٤٤) مادة (قدح).

(٤) الأم (٣/١٥٨).

(٥) انظر: الأم (٣/١٣٩).

(٦) وهذه لغة أهل المدينة.
انظر: الصحاح (٤/١٢٣١) مادة (زوق).

(٧) الشَّب: من الجواهر التي أنبتها الله ﷻ في الأرض، يُدبغ به. وبعضهم يقول: شث. بالثاء. انظر: الزاهر (ص٣٩)، النهاية في غريب الحديث (٢/٤٤٤).

(٨) انظر: الأم (٣/١٣٩).

مسألة :

قال الشافعي:

« **وإن كان في لحم قال: لحم ماعز ذكر خصي أو غير خصي** »[١].

وهذا كما قال.

إذا أسلم في اللحم ضبطه بسبعة أوصاف: الجنس، والسن، والذكر والأنثى، والمهزول، والمعلوف أو الراعي، والموضع من البدن أو[٢] المقدار.

فأما الجنس، فيقول: جمل، أو بقر، أو غنم ماعز أو ضأن[٣].

ويذكر السن[٤]، فيقول في الصفة: رضيع، أو فطيم[٥].

ويقول: ذكر أو أنثى[٦]. لأن لحم الأنثى أرطب، ولحم الذكر أخشن.

ويقول في الذكر: خصي أو فحل[٧]، لأن لحم الخصي أرطب.

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٨).
(٢) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « و » لأن بيان المقدار شرط مستقل عن بيان الموضع من البدن.
(٣) انظر: الأم (٣/١٣٣)، الوسيط (٣/٤٤١)، التهذيب (٣/٥٧٨).
(٤) انظر: الأم (٣/١٣٣)، الشرح الكبير (٤/٤١٦)، روضة الطالبين (٤/٢٠).
(٥) انظر: الأم (٣/١٣٣)، الوسيط (٣/٤٤١)، التهذيب (٣/٥٧٨).
(٦) انظر: الأم (٣/١٣٣)، الوسيط (٣/٤٤١)، التهذيب (٣/٥٧٨).
(٧) انظر: الأم (٣/١٣٣)، الوسيط (٣/٤٤١)، التهذيب (٣/٥٧٨).

ويقول: سمين، أو مهزول[١].

ويقول: معلوف، أو راع. وذكر الشافعي هذا في الإبل[٢].

قال أصحابنا: ويذكر ذلك كله في الجميع[٣]. وإنما كان في وقته لا يُعلف إلا الجمل[٤].

ويدل عليه أن البويطي روى عنه في لحم الغنم: الراعية والمعلوفة[٥]. فدل على أنه في جميع النعم/ من الإبل والبقر والغنم. ل ٥٢ ب

ويذكر الموضع، فيقول: لحم الرقبة، أو الكتف، أو الذراع، أو الجنب، أو الفخذ[٦]، فإن الفخذ أحسن، وما عداه أرطب منه، والرقبة أرطب، ثم الكتف، ثم الجنب، ويختلف في الأغراض.

ويذكر المقدار وزناً[٧].

فذلك سبعة أوصاف، ويفرع وصفان فصار تسعة، وهو أن يشترط في الصغر

---

(١) انظر: الأم (١٣٣/٣)، الشرح الكبير (٤١٧/٤)، روضة الطالبين (٢١/٤).
(٢) انظر: الأم (١٣٣/٣)، مختصر المزني (ص١٢٨).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٤١٦/٤).
(٤) انظر: الشرح الكبير (٤١٦/٤،٤١٧).
(٥) انظر: مختصر البويطي (مخطوط) لوحة (٣٥ب).
(٦) انظر: الوسيط (٤٤١/٣)، التهذيب (٥٧٨/٣)، الشرح الكبير (٤١٧/٤).
(٧) انظر: الأم (١٣٣/٣).

فطيماً أو رضيعاً، فإن شرط ذكراً قال: فحل أو خصي.

فإذا ثبت هذا، فإن اللحم يسلمه إليه مع العظم؛ لأن اللحم يُذكر مع العظام، فوجب أن لا يجب تمييزه عنه، قياساً على النوى في التمر[١].

ولأن اللحم يلتزق بالعظم أشد من التزاق التمرة بالنوى، فإذا لم يجب تمييز النوى، فلأن لا يجب تمييز العظم أولى[٢]. وإن أسلم في مشوي أو مطبوخ لا يجوز لأن عمل النار تختلف فيه[٣].

قال: وأكره اشتراط الأعجف[٤].

وإنما كان كذلك لأن العجف هزال يحدث عن مرض وداء في الجسم، وذلك لا ينضبط[٥].

---

(١) انظر: الأم (١٣٣/٣)، الوسيط (٤٤١/٣)، مغني المحتاج (١١٢/٢).
وإن شرط نزع العظم جاز، ولم يجب عليه قبول العظم.
انظر: التهذيب (٥٧٨/٣)، الشرح الكبير (٤١٧/٤).

(٢) انظر: الأم (١٣٣/٣).

(٣) انظر: الأم (١٥٦/٣)، االتهذيب (٥٧٩/٣)، الشرح الكبير (٤١٧/٤)، روضة الطالبين (٢٢/٤).
وذكر الغزالي فيه وجهاً آخر وهو: جواز السلم فيه إن أمكن ضبطه بالعادة. انظر: الوسيط (٤٤١/٣).

(٤) انظر: الأم (١٣٣/٣).

(٥) انظر: الوسيط (٤٤١/٤).

ولأنه إذا لم يجز أن يشترط الحموضة في اللبن - لأن ذلك يحدث عن تغير- فالعجف أولى بذلك[١]. والله الموفق للصواب.

فرع :

يجوز السلم في الشحم[٢].

قال في الأم: يصفه وزناً، ويبين شحم البطن وشحم غيره، وإن قال: شحم. لم يجز لاختلاف شحم البطن وغيره[٣].

ويسمي شحم صغير أو كبير، ماعز أو ضأن[٤].

قال: وكذلك يجوز أن يسلف في الألَيات بوزن[٥].

مسألة :

قال الشافعي :

---

(١) انظر: الأم (١٣٣/٣).
(٢) انظر: الشرح الكبير (٤١٧/٤)، روضة الطالبين (٢١/٤)، مغني المحتاج (١١٢/٢).
(٣) انظر: الأم (١٣٣/٣).
(٤) انظر: الأم (١٣٣/٣).
(٥) انظر: الأم (١٣٣/٣).
الألَيات: جمع ألْية، وهي ما ركب العجز من اللحم والشحم.
انظر: لسان العرب (١١٨/١) مادة (ألا).

« **ويجوز السلم في لحوم الصيد إذا كانت ببلد لا تختلف** »[١].

وهذا كما قال.

يجوز السلم في لحوم الصيد، ويذكر فيها ستة أوصاف: النوع، والذكر أو الأنثى، والسمن أو الهزال، والصغر أو الكبر، والجيد أو الرديء[٢]، والمقدار وزناً[٣].

وإن كان يختلف بالآلة التي يصطاد بها شرط[٤]؛ فإن صيد الأُحْبولَة[٥] أنظف، وهو سليم، وصيد الجارح متألم، ويقال: صيد الكلب أطيب من صيد الفهد؛ لطيب نكهة الكلب، فإنه مفتوح الفم[٦]، والفهد متغير النكهة، فإن كان يختلف بذلك اختلافاً يتباين في العرض والثمن بيّنه.

ولا يذكر فيه راعي ومعلوف، ولا فحل ولا خصي؛ لأنها لا تكون إلا راعية وفحولة[٧].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٨).
(٢) سبق ذكر الخلاف في اشتراط الجودة الرداءة ص ٤٣٩.
(٣) كما في اللحم.
(٤) انظر: الأم (١٤٣/٣)، الشرح الكبير (٤١٧/٤)، روضة الطالبين (٢١/٤).
(٥) الأُحْبولة: الشرَك والمصيدة. والجمع: أحابيل.
انظر: القاموس المحيط (ص١٢٦٨) مادة (حبل)، المصباح المنير (١٦٤/١) مادة (حبل).
(٦) انظر: البيان (٤٢٠/٥)، الشرح الكبير (٤١٧/٤)، مغني المحتاج (١١٢/٢).
(٧) انظر: الشرح الكبير (٤١٧/٤)، روضة الطالبين (٢١/٤)، مغني المحتاج (١١٢/٢).

وبيّن الشافعي ذكر النوع **فقال:** « يقول: لحم ظبي، أو أرنب، أو ثَيْتَل[١] ، أو بقر وحش، أو حمار وحش، أو صنف بعينه »[٢] .

فإذا ثبت هذا، فإنه يُنظر فإن كان يعم وجوده أسلم فيه في كل وقت، وجعل محله أي وقت شاء، وإن كان ينقطع في بعض الزمان دون بعض، فإنه إن أسلم في الزمان الذي/ هو منقطع فيه جعل محله في الزمان الذي يعم وجوده[٣] ، كما ذكرته في الثمن[٤] .

ل ٥٣ أ

فصل :

ويجوز السلم في لحوم الطير، ويصفه بما ذكرته[٥] من النوع، من العصافير، والقَنَابِر[٦] ، والفَواخِت[٧] ، والإوز، وغير ذلك من الطيور، ويسمي كل نوع باسمه

---

(١) الثَّيْتَل: الوعل، وهو التيس الجبلي.
انظر: النهاية في غريب الحديث (٢٣١/١)، القاموس المحيط (ص١٢٥٥) مادة (ثيتل).

(٢) الأم (١٣٤/٣).

(٣) انظر: الأم (١٣٣/٣).

(٤) انظر ص.

(٥) من الصفات في اللحم.

(٦) القَنَابِر: عصافير صغار، الواحدة: قُبَّرَة، وقُنْبُراء، والعامة تقول: قُنْبُرة.
انظر: الصحاح (٦٧٢/٢) مادة (قبر)، النظم المستعذب (٢٢٦/١، ٢٢٧)، المصباح المنير (٦٦٨/٢) مادة (قبر).

(٧) الفَواخِت: ضرب من الحمام المطوق. مشتق من الفخت، وهو ضوء القمر، وسميت بذلك لأن لونها يشبه لون ضوء القمر. والواحدة: فاختِة.

الخاص.

ويذكر صغيراً أو كبيراً، أو سميناً أو مهزولاً، أو جيداً أو رديئاً، وقدراً معلوماً بالوزن[1].

وإن كان كبيراً يُبعّض ذكرا موضع اللحم[2].

ولا يأخذ في الوزن الرأس والساق والرجل؛ لأن ذلك لا لحم عليه[3].

ويجوز السلم في الحيتان[4]، ويذكر جميع ما ذكرته.

قال الشافعي: وإن كان يختلف باختلاف المياه ذكره، فإنه ربما اختلف البحري والنهري[5].

قال: ويذكر الطبري[6] أو المالح، وإن كان كبيراً يُبعّض ذكر موضعه، فلا[7]

انظر: لسان العرب (٦/٣٣٦٠) مادة (فخت)، المصباح المنير (٢/٦٣٥) مادة (فخت).

(١) انظر: التهذيب (٣/٥٧٨)، الشرح الكبير (٤/٤١٧)، روضة الطالبين (٤/٢٢).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٤/٤١٧)، روضة الطالبين (٤/٢٢).

(٣) انظر: الأم (٣/١٣٤)، الشرح الكبير (٤/٤١٧)، روضة الطالبين (٤/٢٢).

(٤) انظر: الأم (٣/١٤٣).

(٥) لم أقف عليه، وقد اشترط الشافعي ذكر الجنس، فلعل هذا يدخل فيه. انظر: الأم (٣/١٣٤).

(٦) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « الطري » .

(٧) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « ولا » .

يأخذ في الوزن الرأس والذنب، ويلزمه ما بينهما[1].

مسألة:

قال الشافعي:

« ويقول في السمن: سمن ماعز، أو ضأن، أو بقر. فإن كان منها شيء يختلف ببلدٍ سماه »[2].

وهذا كما قال.

إذا أسلف في السمن ذكر النوع فقال: سمن ضأن، أو ماعز، أو بقر، أو جَوَاميس[3]، أو غيرها؛ فإن ذلك يختلف[4].

ويذكر بلده؛ فإنه يختلف بالبلدان.

قال الشافعي: « يقال بمكة: سمن ضأن نجدية، وسمن ضأن تهامية، ويتباينان في الطعم، واللون، والثمن »[5].

---

(١) انظر: الأم (٣/١٣٤)، الشرح الكبير (٤/٤١٧).

(٢) مختصر المزني (ص ١٢٨).

(٣) الجَوَاميس: نوع من البقر. والواحد: جاموس. وهو فارسي معرب.
انظر: الصحاح (٢/٧٧٥) مادة (جمس)، النظم المستعذب (١/١٤٦)، المعجم الوسيط (١/١٣٩) مادة (جمس).

(٤) انظر: الأم (٣/١٢٩).

(٥) الأم (٣/١٢٩).

وإذا اختلف الحديث والعتيق ذكره[1].

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز السلم في شيء منه؛ لأنه نقص وعيب فيه[2].

والجواب: أن العتيق -الذي هو عيب- هو الذي يستعمل في الأدوية، وليس كل عتيق منه معيباً، وإنما العتيق الذي ريح منه وتغير هو المعيب، فإذا كان كذلك صح السلم فيه ما لم يتغير[3].

وذكر جيداً أو رديئاً.

ويذكر مقداره وزناً[4].

قال الشافعي في الأم: « والقول فيه كالقول في العسل »[5].

فرع:

يجوز السلم في الزبد، ويصفه بأوصاف السمن، ويزيد فيه: زبد يومه، أو

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٢/١٠٩).
(٢) انظر: حلية العلماء (٤/٣٧٠)، الشرح الكبير (٤/٤١٩)، روضة الطالبين (٤/٢٣).
(٣) انظر: حلية العلماء (٤/٣٧٠)، الشرح الكبير (٤/٤١٩)، روضة الطالبين (٤/٢٣).
(٤) إن كان جامداً، وإن لم يكن جامداً جاز فيه الكيل أو الوزن، كما يأتي في اللبن. انظر: الشرح الكبير (٤/٤١٩)، مغني المحتاج (٢/١٠٩).
(٥) الأم (٣/١٢٩).

زبد أمسه؛ لأنه يختلف بذلك[1].

قال: « ولا يجوز أن يعطيه زبداً نجيخاً »[2].

والنجيخ ما أعيد في السقاء وطري[3].

وإن كان فيه رقة، نُظر: فإن كان لحر الزمان قُبل، وإن كان لتغيرٍ فيه لم يُجبر على قبوله[4].

مسألة :

قال الشافعي :

« ويصف اللبن كالسمن، فإن كان لبن إبل قال: لبن عَوادي، أو أوارِك، أو حمضية، ويقول: راعية، أو معلوفة؛ لاختلاف ألبانها في الثمن والصحة، ويقول: حليب لبن يومه »[5].

وهذا كما قال/. ل ٥٣ ب

إذا أسلم في اللبن يصفه بأوصاف السمن، ويزيد فيه: ذكر المرعى، فيقول:

---

(١) انظر: الأم (٣/١٣٠)، الشرح الكبير (٤/٤١٩)، روضة الطالبين (٤/٢٣).
(٢) الأم (٣/١٣٠).
(٣) انظر: الأم (٣/١٣٠)، الزاهر (ص١٤٧)، القاموس المحيط (ص٣٣٤) مادة (نجخ).
(٤) وقد سبق الكلام فيه في السلم في العسل ص ٤٤٧.
(٥) مختصر المزني (ص ١٢٨).

لبن عوادي، أو أوارِك، أو حمضية، وذاك اسم للكلأ[١].

فأما الحمض فهو: النبات الذي فيه الملوحة[٢].

وأما العوادي فهي: الإبل التي ترعى ما خلا من النبات وهو الخُلَّة[٣]، وتقول العرب: الخُلَّة خبز الإبل، والحمض فاكهتها.

فأما إذا كانت الإبل ترعى الخُلَّة سميت عوادي، والُخلَّة تسمى عدوة[٤].

وإذا كانت مقيمة في الحمض تسمى أوارك، وتسمى حمضية[٥]، وتختلف ألبانها بذلك فيذكره.

ويذكر معلوفة أو راعية[٦].

وذكر الشافعي: حليب لبن يومه[٧].

قال أصحابنا: ليس هذا بشرط وإنما تأكيد[٨].

---

(١) انظر: الأم (٣/١٣٠)، روضة الطالبين (٤/٢٣).
(٢) انظر: الزاهر (ص١٤٦).
(٣) انظر: الزاهر (ص١٤٦)، لسان العرب (٥/٢٨٥١) مادة (عدا).
(٤) انظر: الزاهر (ص١٤٦).
(٥) انظر: الزاهر (ص١٤٦).
(٦) انظر: الأم (٣/١٣٠).
(٧) انظر: الأم (٣/١٣٠).
(٨) لم أقف عليه.

وكذلك لا يحتاج أن يقول حلواً؛ لأن عليه أن يسلمه حلواً حليباً.

وإن كان حامضاً لا يُجبر على قبوله، ولا يجوز السلم فيه؛ لأن الحموضة نقص وعيب فيه لا تُضبط[١].

ويخالف الحموضة في الخل؛ لأنها جودة فيه، وإذا دفع إليه الحامض كان له ما يقع عليه اسم الحامض، والزيادة في الحموضة زيادة يتطوع بها، فلا تمنع من صحة السلم.

ويجوز أن يشترط قدره كيلاً ووزناً، فإن كان كيلاً تُرك اللبن بعد الحلب حتى تسكن رغوته؛ لأن ذلك ميل في المكيال.

وإن كان وزناً، فإن كان يتبين في الوزن تُرك حتى يسكن، وإن كان لا يتبين وزنه[٢].

فرع :

يجوز السلم في الجبن[٣].

---

(١) انظر: الأم (٣/١٣٠،١٣١)، الشرح الكبير (٤/٤١٩)، مغني المحتاج (٤/١٠٩).

(٢) انظر: الأم (٣/١٣٠).

(٣) السلم في الجبن فيه وجهان: الأول: المنع. والثاني: الجواز.
ورجح جمهور الشافعية الجواز.
انظر: الشرح الكبير (٤/٤٠٩)، روضة الطالبين (٤/١٦).

ويُوصف بما ذكرناه، ويقول فيه: رطب أو يابس.

ويذكر بلده؛ لأنه يختلف باختلاف البلدان.

فإن قيل: في الجبن إنْفَحَة[١]، ولا يجوز السلم في المختلط بغيره.

فالجواب: أن ذلك يسير وليس بمقصود، وإنما لا يجوز في المختلط إذا كان كل نوع منه مقصوداً، أو كان لا يُقصد كثيراً[٢] يُنقص المقصود ويُوجب الجهالة فيه، وليس دخوله فيه مصلحة له[٣].

فرع:

قال في الأم: ولا يجوز السلم في المَخِيض[٤]؛ لأن فيه ماءً لا يخرج الزبد منه إلا به، ولا يعرف قدر اللبن من الماء[٥].

---

(١) الإنْفَحَة -بكسر الهمزة، وسكون الواو، وفتح الفاء والحاء، وهذه أفصح اللغات عند الجمهور-: وهي مادة صفراء تُستخرج من بطن الرضيع من العجول أو الجداء أو نحوهما، بها خميرة تُجبّن اللبن. والجمع: أنافح.
انظر: تحرير التنبيه (ص٢١٢)، لسان العرب (٤٤٩٤/٨)، مادة (نفح)، المعجم الوسيط (٩٧٥/٢) مادة (نفح).

(٢) كذا في المخطوط، والصواب: «أو كان ما لا يقصد».

(٣) انظر: المهذب (٧٤/٢)، روضة الطالبين (١٦/٤).

(٤) المَخِيض: هو اللبن الذي مُخض، وأُخذ زبده.
انظر: الصحاح (٩٢٨/٣) مادة (مخض).

(٥) انظر: الأم (١٣٠/٣).

فإن قيل: قد جوزتم السلف في خل التمر وفيه الماء[1].

فالجواب: أن الماء فيه مصلحة له ولابد منه[2]، وليس كذلك هاهنا؛ فإن الماء لاستخراج الزبد ليس من مصلحة اللبن.

ويخالف السلم في الغالية وما أشبهها؛ لأن كل نوع منها مقصود، فإذا كان مجهولاً لم يجز[3].

مسألة :

قال الشافعي:

« واللِّبَأ كاللبن إلا أنه موزون »[4].

وهذا كما قال.

وأجاز الغزالي في الوسيط (٤٤٢/٣) السلم في المخيض، وقال الرافعي في الشرح (٤١٩/٤): هو محمول على المخيض الذي لا ماء فيه.

(١) السلم في خل التمر فيه وجهان: الأول : المنع. والثاني -وهو الأظهر-: الجواز. انظر: التهذيب (٥٧٩/٣)، الوسيط (٤٤٦/٣)، الشرح الكبير (٤٠٩/٤،٤١٠)، روضة الطالبين (١٦/٤).

(٢) انظر: المهذب (٧٤/٢)، الشرح الكبير (٤١٠/٤).

(٣) انظر: المهذب (٧٣/٢)، التهذيب (٥٧٩/٣)، روضة الطالبين (١٦/٤).

(٤) مختصر المزني (ص ١٢٨).

يجوز السلف في اللّبأ[١] -وهو أول ما يحلب[٢]- ويُوصف بما يوُصف به اللبن[٣].

والنار التي تدخله لينة لا تعقده فلا/ تمنع صحة السلم فيه[٤]. ل ٥٤ أ

ولا يجوز إلا وزناً[٥]، **قال** الشافعي في الأم: لأنه يتجافى في المكيال[٦]. والله أعلم.

---

(١) اللبأ الذي لم يطبخ يجوز السلم فيه بلا خلاف.
وأما المطبوخ ففيه وجهان: أحدهما: الجواز -كما ذكر المؤلف- والثاني: المنع، كاللحم المشوي، وهذا الوجه صححه البغوي في التهذيب (٣/٥٧٩).
وانظر: المهذب (٢/٧٣)، حلية العلماء (٤/٣٧٠)، الشرح الكبير (٤/٤١٧،٤١٨)، روضة الطالبين (٤/٢٢).

(٢) انظر: تحرير التنبيه (ص٣٢٦)، لسان العرب (٧/٣٩٧٩) مادة (لبأ).

(٣) انظر: الأم (٣/١٣٢).

(٤) انظر: المهذب (٢/٧٣)، حلية العلماء (٤/٣٧٠).

(٥) إذا كان مجففا، وقبل الجفاف حكمه حكم اللبن.
انظر: روضة الطالبين (٤/٢٤).

(٦) انظر: الأم (٣/١٣٢).

مسألة :

قال الشافعي :

« ويقول في الصوف: صوف ضأن بلد كذا. لاختلافه في البلدان، ويسمي لوناً لاختلاف ألوانها، ويقول: جيداً، نقياً، ومغسولاً لما يعلق به فيثقل، ويسمي طوالاً وقصاراً بوزن، وإن اختلف صوف فحولها من غيرها وصف ما يختلف»[1].

وهذا كما قال.

يجوز السلم في الصوف، ويصفه بسبعة أوصاف: بالبلد[2]، فيقول: حُلْواني[3]، أو جبلي، أو غير ذلك. وباللون[4] : أسود، أو أبيض، أو أحمر.

ويقول: طوال الطاقات، أو قصارها[5].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٨).
(٢) انظر: الأم (٣/١٥١)، الشرح الكبير (٤/٤١٩)، روضة الطالبين (٤/٢٤).
(٣) حُلْواني: نسبة إلى حُلْوان، وهي بلد في العراق، في آخر حدود السواد مما يلي الجبال من بغداد. سيمت بذلك لأن معناه: حافظ حد السهل. لأن حُلْوان أول العراق، وآخر حد الجبل. وقيل: سميت بحُلوان بن عمران بن حاف بن قضاعة.
انظر: معجم ما استعجم (٢/٩٦)، معجم البلدان (٢/٣٣٤).
(٤) انظر: الأم (٣/١٥١)، الشرح الكبير (٤/٤١٩)، روضة الطالبين (٤/٢٤).
(٥) انظر: الأم (٣/١٥١)، الوسيط (٣/٤٤٢)، الشرح الكبير (٤/٤١٩).

ويقول: صوف الفحولة أو الإناث[١]. لأن صوف الفحولة أخشن، وصوف الإناث أنعم، ويُستغنى بذلك عن ذكر النعومة والخشونة[٢].

ويذكر الزمان فيقول: خريفي، أو ربيعي. فإن صوف الخريف أنظف؛ لأنه عُقيب الصيف، وصوف الربيع أوسخ؛ لأنه يعقب الشتاء[٣].

ويذكر: جيد أو رديء[٤].

ويذكر المقدار وزناً[٥].

قال الشافعي: ويقول: نقياً من الشوك والبعر[٦].

وهذا احتياط فإن لم يذكر جاز[٧]، ويجب عليه دفعه من غير أن يتعلق به شوك أو بعر[٨].

قال الشافعي: وكذلك الوبر والشعر يجوز السلم فيهما، ويصفهما بمثل ما

(١) قيد الشافعي ذكر الفحولة والإناث بالاختلاف، فإن كان يختلف وجب ذكره، وإن لم يختلف لم يجب. انظر: الأم (١٥١/٣)، ومختصر المزني (ص١٢٨).
(٢) انظر: الشرح الكبير (٤١٩/٤)، روضة الطالبين (٢٤/٤)، مغني المحتاج (١١٣/٢).
(٣) انظر: البيان (٤٢٣/٥)، الشرح الكبير (٤١٩/٤).
(٤) سبق ذكر الخلاف في الجودة والرداءة ص ٤٣٩.
(٥) انظر: الأم (١٥١/٣)، التهذيب (٥٧٩/٣)، روضة الطالبين (٢٤/٤).
(٦) لم اقف عليه، وذكره عنه العمراني في البيان (٤٢٣/٥).
(٧) انظر: البيان (٤٢٣/٥).
(٨) انظر: التهذيب (٥٧٩/٣)، الشرح الكبير (٤١٩/٤) روضة الطالبين (٢٤/٤).

ذكرته[١].

فرع :

قال الشافعي : ولا خير في أن يسلف في صوف غنم بأعيانها؛ لأن الآفة[٢] تأتي عليه فتذهبه أو تنقصه[٣]. والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي :

«ويقول[٤] في الكُرْسُف: كرسف بلد كذا، ويقول: جيداً، أبيض، نقياً، أو أسمر. وإن كان يكون ندياً سماه جافاً بوزن»[٥].

وهذا كما قال.

يجوز السلم في الكرسف -وهو القطن- ويُوصف بستة أوصاف: فيذكر

---

(١) انظر: الأم (١٥٢/٣)، الشرح الكبير (٤١٩/٤).

(٢) الآفة: عرَض يفسد ما يصيبه، وهي العاهة. والجمع: آفات.
انظر: لسان العرب (١٧١/١) مادة (أوف)، المصباح المنير (٤٠/١) مادة (أوف).

(٣) انظر: الأم (١٣٢/٣ و ١٥٢).

(٤) «ويقول» تكملة من مختصر المزني (ص١٢٨).

(٥) مختصر المزني (ص ١٢٨).

بلده[١]، فيقول: دُجيلي[٢]، أو بصري، أو دِيْنَوَري[٣]، أو رازي[٤]، أو نيسابوري.

ويصف لونه فيقول: أبيض، أو أسمر[٥].

ويقول: ناعم، أو خشن[٦].

ويقول: جيد، أو رديء[٧].

ويصف طول القطنة وقصرها[٨].

ويصف مقداره بالوزن[٩].

فإذا أسلم فيه وجاء المسلم إليه به أُجبر على قبضه بحبه؛ لأن الحب فيه بمنزلة

---

(١) انظر: الأم (٣/١٥٢)، التهذيب (٣/٥٧٩)، الشرح الكبير (٤/٤٢٠).
(٢) دُجيلي: نسبة إلى دجيل، وهو اسم نهر في موضعين: أحدهما في العراق، يتفرع عن دجلة من أعلى بغداد. والآخر في الأهواز.
انظر: معجم البلدان (٢/٥٠٥).
(٣) دِيْنَوَري: نسبة إلى دِيْنَوَر، وهي مدينة بين العراق والري.
انظر: معجم ما استعجم (٢/٢١٢)، معجم البلدان (٢/٦١٦).
(٤) رازي : نسبة إلى الرَّيِّ، وهي مدينة مشهور في عراق العجم.
انظر: معجم البلدان (٣/١٣٢)، المصباح المنير (١/٣٣٧) مادة (روى).
(٥) انظر: الأم (٣/١٥٢)، الوسيط (٣/٤٤٢)، التهذيب (٣/٥٧٩).
(٦) انظر: الأم (٣/١٥٢)، الوسيط (٣/٤٤٢)، الشرح الكبير (٤/٤٢٠).
(٧) انظر: الأم (٣/١٥٢)، وسبق ذكر الخلاف في اشتراط الجودة والرداءة ص ٤٣٩.
(٨) انظر: الأم (٣/١٥٢).
(٩) انظر: الأم (٣/١٥٢).

النوى في التمر[١].

وإن شرط محلوجاً جاز[٢]، ويجب تسليمه منزوع الحب.

وإن أسلم في الغزل جاز، ووصفه بما ذكرته، ويزيد: غليظ أو دقيق[٣].

فرع:

قال: ويجوز السلم في الإبريسم[٤]، ويصفه ببلده[٥] فيقول: بغدادي، أو طبري، أو خُوَارِزمي[٦].

ويذكر لونه[٧]: أبيض، أو أصفر/. ويذكر: جيداً أو رديئاً[٨]. ل ٥٤ ب

---

(١) انظر: الأم (٣/١٥٢)، الوسيط (٣/٤٤٣) البيان (٥/٤٢٤).

(٢) انظر: الأم (٣/١٥٢).
والقطن المحلوج هو القطن المندوف، الذي نُزِع بذره.
انظر: لسان العرب (٣/٩٦٠) مادة (حلج)، المعجم الوسيط (١/١٩٨) مادة (حلج).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٢٠)، روضة الطالبين (٤/٢٥).

(٤) لم أقف على قول الشافعي، وانظر الكلام في جواز السلم في الإبريسم في: التنبيه (ص٢٨١) و الوسيط (٣/٤٤٣) و روضة الطالبين (٤/٢٥).

(٥) انظر: الوسيط (٣/٤٤٣)، الشرح الكبير (٤/٤٢٠).

(٦) خُوَارِزمي: نسبة إلى خُوَارِزم، وهي مدينة مشهورة من مدن خراسان.
انظر: معجم ما استعجم (٢/١٤٠)، معجم البلدان (٢/٤٥٢).

(٧) انظر: التهذيب (٣/٥٨٠)، الشرح الكبير (٤/٤٢٠).

(٨) سبق ذكر الخلاف في اشتراط الجودة والرداءة ص ٤٣٩.

ويذكر وزنه[١].

ولا يحتاج إلى ذكر النعومة والخشونة؛ لأنه لا يختلف في ذلك[٢].

ولا يجوز السلم في القز؛ لأن في جوفه دوداً ليس بمقصود، ولا فيه مصلحة؛ لأنه إذا تُرك فيه أفسده؛ فإنه يقرضه ويخرج منه[٣].

وإن كان يابساً قد مات فيه الدود فإنه لا يجوز؛ لأنه ميتة لا يجوز بيعه[٤].

وإن أسلم في قز خرج منه الدود جاز[٥]؛ لأنه وإن كان لا يمكن سله ولا يدور في القدر؛ لأن طاقاته قد انقطعت بالقرض، فإنه يطبخ ويغزل ويُعمل منه ثياب القز. والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي:

«ولا بأس أن يُسلف في الشيء كيلاً وإن كان أصله وزناً»[٦].

---

(١) انظر: التهذيب (٣/٥٨٠).
(٢) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٢٠).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٢٠)، روضة الطالبين (٤/٢٥)، مغني المحتاج (٢/١١٣).
(٤) بقاء الدود الميت في القز من مصلحته، ولذلك جاز بيعه على المذهب.
انظر: التهذيب (٣/٥٦٧)، الشرح الكبير (٤/٢٤)، روضة الطالبين (٣/٣٤٨).
(٥) انظر: روضة الطالبين (٤/٢٥).
(٦) مختصر المزني (ص ١٢٨).

وهذا كما قال.

يجوز أن يُسلف في المكيل من الحبوب والأدهان وزناً، وفي الموزن من الأشياء كيلاً إذا كان يمكن كيله، ولا يتجافى في المكيال[١].

ولا يجوز بيع الجنس الواحد مما يجري فيه الربا بعضه ببعض وزناً إذا كان أصله الكيل، ولا كيلاً إذا كان أصله الوزن[٢].

والفرق بينهما: أن المقصود من السلم معرفة مقدار المسلم فيه حتى تزول عنه الجهالة، وذلك يحصل بأيهما قدّره من كيل أو وزن[٣]، وليس كذلك ما يجري فيه الربا؛ فإنه أوجب علينا فيه التساوي والتماثل بالكيل في المكيلات وبالوزن في الموزونات، وإذا باع المكيل بعضه ببعض وزناً، فإذا رد إلى الكيل جاز أن يتفاضل لثقل أحدهما وخفة الآخر، فيكون الثقيل أولى في المكيال، والخفيف أكثر[٤]، فإذا كان كذلك افترقا. والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الأم (١٢٨/٣)، المهذب (٧٥/٢)، الوسيط (٤٣٢/٣).
وفيه وجه ضعيف: أنه لا يجوز في الموزون كيلاً. انظر: روضة الطالبين (١٤/٤).
(٢) انظر: الأم (٣٨/٣).
(٣) انظر: المهذب (٧٥/٢)، الشرح الكبير (٤٠٥/٤).
(٤) انظر: الأم (٣٨/٣).

مسألة :

قال الشافعي :

« وما ضبط صفته من خشب ساج[١] وعيدان قِسِيّ[٢] من طول ودور وعرض جاز فيه السلم، وما لم يمكن لم يجز »[٣].

وهذا كما قال.

الخشب على أضرب: خشب البناء، وخشب القِسِيّ، وخشب الوقود، وخشب يُعمل منه النُصُب، وغير ذلك.

فإما التي تستعمل في البناء فإنه إذا أسلم فيها وصف نوعها[٤] فيقول: ساج، أو صَنَوْبَر، أو غَرَب[٥]، أو نخل.

ويصف لونه[٦] إن كان يختلف باللون.

---

(١) في المخطوط « خشب وساج » والمثبت من مختصر المزني (ص١٢٩).
والسَّاج شجر هندي كبير، خشبه أسود. والجمع: سيجان.
انظر: لسان العرب (٢١٤١/٤) مادة (سوج)، المصباح المنير (٣٩٩/١) مادة (سوج).

(٢) في المخطوط: « نسي » والمثبت من مختصر المزني (ص ١٢٩).

(٣) مختصر المزني (ص ١٢٩).

(٤) انظر: التهذيب (٥٨٠/٣)، الوسيط (٤٤٤/٣)، الشرح الكبير (٤٢١/٤).

(٥) غَرَب: ضرب من الشجر.
انظر: الصحاح (١٧٣/١) مادة (غرب)، المعجم الوسيط (٦٧١/٢) مادة (غرب).

(٦) انظر: الأم (١٥٠/٣).

ويصف الرطوبة واليبوسة[١].

ويصف طوله وعرضه -إن كان له عرض- أو دوره أو سمكه[٢].

ويذكر: جيداً، أو رديئاً[٣].

قال: وإن ذكر مع ذلك وزنه جاز[٤].

وهذا يدل على أن ذكر الوزن لا يفسد السلم، وإنما يجوز ذكره ويجوز تركه[٥].

قال: وإن لم يذكر سمكاً جاز، وليس له العقد؛ لأن ذلك عيب فيه[٦].

ويلزمه أن يسلم من الطرف إلى/ الطرف على ما وصفه من الدور والعرض، ل ٥٥ أ
وإن سلم وأحد طرفيه أغلظ أُجبر على قبضه؛ لأنه زاده خيراً، وإن كان أنقص لم

---

(١) اشتراط الرطوبة واليبوسة لا يجب، والمطلق يحمل على اليابس.
انظر: التهذيب (٣/٥٨٠)، الشرح الكبير (٤/٤٢١)، روضة الطالبين (٤/٢٦).

(٢) انظر: الأم (٣/١٥٠)، التهذيب (٣/٥٨٠)، الوسيط (٣/٤٤٤).

(٣) سبق ذكر الخلاف في اشتراط الجودة والرداءة ص ٤٣٩.

(٤) لم أقف على نص الشافعي، وانظر: التهذيب (٣/٥٨٠)، الشرح الكبير (٤/٤٢١)، روضة الطالبين (٤/٢٦).

(٥) وعدم اشتراط الوزن هو الصحيح من المذهب.
انظر: التهذيب (٣/٥٨٠)، الشرح الكبير (٤/٤٢١)، روضة الطالبين (٤/٢٦).

(٦) انظر: الأم (٣/١٥١).

يُجبر على قبضه[١].

وأما عيدان القِسِيّ فيذكر نوعها، **قال** الشافعي: « من شِرْيان، أو نَبْع[٢]، أو غيره من أصنافها »[٣].

قال: « ويقال فيه: خُوط[٤]، أو فِلْقَة[٥]. والفلقة أقدم نباتاً من الخوط، والخوط الشاب»[٦].

ويقول: جبلي، أو سهلي[٧]. لأن الجبلي أقوى من السهلي[٨].

فأما إذا كان للوقود فإنه يصف نوعه، **قال** الشافعي: ويقول: سَمُر[٩]، أو

---

(١) انظر: الأم (٣/١٥٠).

(٢) الشَّرْيان والنَّبع نوعان من الشجر يسمى عِضاة القسي، أي الذي تُصنع منه القسي، وليست بالعِضاه الخالصة.
انظر: لسان العرب (٥/٢٩٨٧) مادة (عضض).

(٣) الأم (٣/١٥١).

(٤) الخُوط: الغصن الناعم. والجمع: خيطان.
القاموس المحيط (ص٨٦٠) مادة (خوط)، لسان العرب (٣/١٢٩٠) مادة (خوط).

(٥) الفِلْقَة: هي الخشبة التي تشق شقتين أو ثلاثاً ثم تُعمل منها القسي.
انظر: لسان العرب (٦/٣٤٦٢) مادة (فلق).

(٦) الأم (٣/١٥١).

(٧) انظر: الأم (٣/١٥١).

(٨) انظر: روضة الطالبين (٤/٢٦).

(٩) السَّمُر: ضرب من شجر الطلح. الواحدة: سَمُرة.
انظر: النهاية في غريب الحديث (٢/٣٩٩)، القاموس المحيط (ص٥٢٥) مادة (سمر)،

سَلَم[1]، أو أَرَاك[2]، أو عَرْعَر[3]. ويقول: غلاظ، أو دقاق، أو أوساط[4].

ويصف قدرها، وجيد أو رديء[5]، ويابس أو رطب، ولا يحتاج في ذلك إلى ذكر اللون، ويذكر مقدارها وزناً[6].

ولا يجوز أن يسلف فيها جزافاً، ولا عدداً[7].

وأما الآبنوس[8] والسماسم[9] فإن الشافعي **قال:** يصف لونه، ونوعه، وينسبه

المعجم الوسيط (٤٦٥/١) مادة (سمر).

(١) السَّلَم: شجر من العِضاة، وورقها القَرَظ الذي يُدبغ به. والواحد: سَلَمة.
انظر: الصحاح (١٥٨٢/٤) مادة (سلم)، النهاية في غريب الحديث (٣٩٥/٢)، المعجم الوسيط (٤٦٣/١) مادة (سلم).

(٢) الأَرَاك: شجر من الحمض يُستاك به. الواحدة: أَرَاكة.
انظر: الصحاح (١٢٩٢/٤) مادة (أرك) المصباح المنير (١٧/١) مادة (أرك).

(٣) انظر: الأم (١٥١/٣)، مختصر المزني (ص ١٢٨).
والعَرْعَر: شجر جبلي لا يزال أخضر، يُسمى السّرو بالفارسية. واحدته: عَرْعَرة.
انظر: القاموس المحيط (ص٥٦٣) مادة (عرر)، لسان العرب (٢٨٧٦/٥) مادة (عرر).

(٤) انظر: الأم (١٥١/٣)، التهذيب (٥٨٠/٣)، الوسيط (٤٤٤/٣).

(٥) سبق ذكر الخلاف في اشتراط الجودة والرداءة ص ٤٣٩.

(٦) انظر: الأم (١٥١/٣)، التهذيب (٥٨٠/٣)، الوسيط (٤٤٤/٣).

(٧) انظر: الأم (١٥١/٣).

(٨) الآبنوس: معرّب، وهو خشب يجلب من الهند. وقيل: هو الساسم.
انظر: لسان العرب (٢٠٠٤/٤) مادة (سسم)، المصباح المنير (٣/١) مادة (ابن).

(٩) كذا في المخطوط، والصواب: « الساسم » وانظر: الأم (١٥١/٣).
والسَّاسَم: شجر أسود، تتخذ منه السهام.

إلى الغلظ من ذلك الصنف، أو إلى ما يكون دقيقاً[1]، وسائر ما يتعرف به ويخرج من حد الجهالة.

ولا يجوز السلم في القِسِيِّ المعمولة لاختلاف أنواعها وآلاتها. ونذكر ذلك في موضعه أن شاء الله[2]. والله الموفق للصواب.

مسألة :

قال الشافعي :

« **وكذلك حجارة الأرحاء، والبنيان، الآنية** »[3].

وهذا كما قال.

الحجارة على ثلاثة أضرب: حجارة الأرحية، وحجارة الأبنية، وحجارة الآنية.

فأما حجارة الأرحية فإنه يصفها بالبلد[4] فيقول: موصلي، أو تكريتي.

وإن اختلف نوعه وصفه: أخضر، أو أبيض.

انظر: لسان العرب (٤/٢٠٠٤) مادة (سسم).

(١) انظر: الأم (٣/١٥١).

(٢) ص ٥٣٨.

(٣) مختصر المزني (ص ١٢٩).

(٤) انظر: الأم (٣/١٥٣).

ويصف دوره وثخانته[١]، وجيد أو رديء[٢].

وإن ذكر وزنه جاز[٣] -قاله الشافعي- وإن لم يذكر جاز. كما قال في خشب البناء إذا وصف طوله وعرضه وسمكه كان جائزاً وإن ذكر وزنه مع ذلك جاز، وإن ترك ذكره لم يضره[٤].

وإن ذكر وزنه، وُزن في سفينة بأن يترك فيها وينظر إلى أي حد تنزل في الماء، ثم أُخرج منها وترك أحجار صغار، أو تراب، أو رمل، أو غير ذلك إلى أن يغوص الماء إلى ذلك الحد، ثم وزن في دفعات ونظر كم هو[٥].

وأما حجارة الأبنية، فإنه يذكر نوعها، ولونها: أبيض، أو أخضر، ويصف عظمها[٦].

قال الشافعي في الأم: ويقول: ما يحمل البعير منها أثنين، أو ثلاثة، أو أربعة،

---

(١) انظر: الوسيط (٣/٤٤٤)، الشرح الكبير (٤/٤٢٢).
(٢) سبق ذكر الخلاف في اشتراط الجودة والرداءة ص ٤٣٩.
(٣) انظر: التهذيب (٣/٥٨٠)، الشرح الكبير (٤/٤٢٢).
وقطع الغزالي في الوسيط (٣/٤٤٤) باشتراط ذكر الوزن، وصحح النووي في الروضة (٤/٢٧) عدم الاشتراط.
(٤) انظر: ص ٤٩٤.
(٥) انظر: روضة الطالبين (٣/٣٨)، مغني المحتاج (٢/٤٢)، حواشي الشرواني (٤/٢٧٨).
(٦) انظر: الأم (٣/١٥٢).

أو ستة، ويصف الوزن مع ذلك؛ لأن الأحمال تختلف[١].

ويذكر: جيد أو رديء[٢].

قال: ويجوز السلم في النقل/ وهي الحجارة الصغار تصلح للحشو والدواخل، ولا يجوز إلا وزناً؛ لأنه يتجافى في المكيال[٣]. ل ٥٥ ب

قال: وينسبها إلى الصلابة، فإذا ذكرها لا يلزمه أن يقول: كَذّاناً[٤]، ولا مفتتاً[٥].

والرخام يذكر نوعه، ولونه، وصفاءه، وجيد أو رديء، ويذكر طوله وعرضه إن كان له عرض، أو دوره إن كان مدوراً، ويذكر ثخانته[٦].

قال في الأم: وإن كان لها تراسيع[٧] مختلفة وصفها[٨].

---

(١) انظر: الأم (١٥٣/٣).

(٢) سبق ذكر الخلاف في اشتراط الجودة والرداءة ص ٤٣٩.

(٣) انظر: الأم (١٥٣/٣).

(٤) الكَذّان: الحجارة الرخوة.

انظر: الزاهر (ص١٢٣)، لسان العرب (٣٨٤٤/٧) مادة (كذن).

(٥) انظر: الأم (١٥٣/٣).

(٦) انظر: الأم (١٥٣/٣).

(٧) كذا في المخطوط، والذي في الأم (١٥٣/٣): « تساريع » والصواب: « أساريع » وهي الخطوط.

انظر: لسان العرب (١٩٩٥/٤) مادة (سرع).

(٨) انظر: الأم (١٥٣/٣).

وتراسيعها هي الخطط التي تكون فيها.

وأما حجارة الآنية فيذكر نوعها فيقول: برام طوسي[١]، أو برام مكي -فإنّ المكي منه أصلب وأقوى- وجيد أو رديء، ويذكر جميع ما يختلف الثمن لأجله[٢]، ويذكر مقداره وزناً.

وكذلك يصف البلور بأوصافه.

وقد نص في الأم على أنه يجوز السلم في الآنية المتخذة منها، وأطلق ولم يخص نوعاً منها دون نوع[٣].

وقال: يصف طولها، وعمقها، وعرضها، وثخانتها، وصنعة -إن كانت تختلف فيه الصنعة- ولو وزن مع هذا كان أحب إلي، ولو ترك وزنه لم يفسد إن شاء الله[٤].

---

(١) طوسي: نسبة إلى طُوس، وهي مدينة مشهور في خراسان، بين الريّ ونيسابور. وفيها دُفن هارون الرشيد.
انظر: معجم ما استعجم (١٦٥/٣)، معجم البلدان (٥٥/٤).

(٢) انظر: الأم (١٥٣/٣)، روضة الطالبين (٢٧/٤).

(٣) انظر: الأم (١٥٣/٣).

(٤) انظر: الأم (١٥٣/٣).

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة - قسم الفقه

التعليقة الكبرى في الفروع

للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري
(٣٤٨ - ٤٥٠ هـ)

من بداية باب النهي عن بيع الغرر، وحتى نهاية كتاب الحوالة

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه)

تحقيق ودراسة
الطالب: سعيد بن حسين القحطاني

إشراف فضيلة الشيخ الدكتور عبد السلام بن سالم السحيمي
الأستاذ المشارك في قسم الفقه بكلية الشريعة

العام الدراسي ١٤٢٢/ ١٤٢٣ هـ

المجلد الثاني

فرع :

قال في الأم: ويجوز السلم في القَصّة والنُّورَة[1].

يريد بالقَصّة: الجَص[2].

قال: وينسبها إلى أرضها[3]؛ فإنها تختلف.

ويصف البياض والسمرة[4]، والجودة والرداءة[5].

ويذكر كيلا معلوماً، ولا يجوز أحمالاً ولا مكاييل؛ لأن ذلك يختلف[6].

قال: وإن كانا مطيرين لا يُجبر على قبولهما وإن كانا قد جفا ويبسا؛ لأنه عيب فيهما، وكذلك إذا قدما فإنه يفسدهما[7].

---

(١) انظر: الأم (٣/١٥٣).
والنُّورَة: حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تُضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر.
انظر: المصباح المنير (٢/٨٦٦) مادة (نور)، المعجم الوسيط (٢/١٠٠٠) مادة (نور).

(٢) وهي لغة حجازية. انظر: لسان العرب (٦/٣٦٥٢) مادة (قصص).

(٣) انظر: الأم (٣/١٥٣).

(٤) انظر: الأم (٣/١٥٣)

(٥) انظر: الأم (٣/١٥٣)، وسبق ذكر الخلاف في اشتراط الجودة والرداءة ص ٤٣٩.

(٦) انظر: الأم (٣/١٥٣).

(٧) انظر: الأم (٣/١٥٣).

والمَدَر[١] يجوز السلم فيه، ويصفه بالموضع، وجيد هو أو رديء، وإن اختلف لونه ذكره، فيقول: أحمر، أو أغبر.

وإن كان مطيراً وجف أُجبر على قبوله؛ لأن المطر لا يضره إذا عاد إلى الجفاف[٢].

قال: ويجوز السلف في الآجر، ويصف طوله، وعرضه، وثخانته[٣].

قال: والماء أكثر[٤] فيه لا يضره؛ لأنه مستهلك فيه، والنار تدخله لتصليبه وإصلاحه ولا تأخذ منه، فلم تضره[٥].

ويجوز السلم في اللّبِن[٦] -نص عليه في الأم- ويصفه بما ذكرته[٧].

قال: وإن أسلم في اللّبِن وشرط أن يطبخه لم يجز؛ لأنه لا يعرف قدر ما

---

(١) المَدَر: قِطَع الطين اليابس. وقيل: الطين العِلْك الذي لا رمل فيه. الواحدة: مدرة.
انظر: تحرير التنبيه (ص٢٥٥)، لسان العرب (٤١٥٧/٧) مادة (مدر)، المصباح المنير (٧٧٧/٢) مادة (مدر).

(٢) انظر: الأم (١٥٣/٣).

(٣) انظر: الأم (١٥٨/٣).

(٤) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « إذا كثر » .

(٥) انظر: الأم (١٥٨/٣).

(٦) اللّبِن: ما يضرب من الطين مربعا ويبنى به. الواحدة لبنة.
انظر: لسان العرب (٣٩٩١/٧) مادة (لبن)، المصباح المنير (٧٥٢/٢) مادة (لبن).

(٧) لم أقف عليه في الأم، وانظر الكلام في جواز السلم في اللبن في التهذيب (٥٨١/٣)، والشرح الكبير (٤٢٢/٤).

يذهب في طبخه من الحطب، وأنه قد يتلهْوج[1] ويفسد[2].

مسألة :

قال الشافعي ﷺ : « **ويجوز السلف فيما لا ينقطع من العطر في أيدي الناس، بوزن وصفة كغيره**»[3].

وهذا كما قال.

العطر على ضربين: ضرب هو صنف منفرد، وضرب هو أخلاط/ مجتمعة. ل ٥٦ أ

فإما الصنف المنفرد مثل العنبر، والعود، والكافور، والمسك، فإنه يجوز السلف فيه[4].

فأما العنبر فإن الشافعي **قال**: أخبرني عدد ممن أثق به أن العنبر نبات يخلقه الله في حافات البحر[5]، ولا أعلم أن أحداً خالف في جواز بيعه[6].

---

(١) التلهْوج: عدم إحكام الشيء وإتقانه، يقال: طعام ملهوج، إذا لم ينضج. انظر: لسان العرب (٤٠٨٤/٧) مادة (لهج).

(٢) انظر: الأم (١٥٨/٣).

(٣) مختصر المزني (ص ١٢٩).

(٤) انظر: التهذيب (٥٨١/٣)، الشرح الكبير (٤٢٢/٤)، روضة الطالبين (٢٧/٤).

(٥) هذا قول، وقيل: يأكله حوت فيموت فيلقيه البحر فيؤخذ فيشق بطنه فيخرج منه. وقيل: نبات في البحر بمنزلة الحشيش في البر. انظر: فتح الباري (٤٢٤/٣).

(٦) انظر: الأم (١٣٧/٣).

قال: « وهو نبات، والنبات لا يحرم منه شيء »[١].

قال: ومنه الأشهب، والأخضر، والأبيض، فيذكر لونه[٢].

قال: وإن كان يختلف في البلدان، لم يجز حتى يقول: عنبر بلد كذا.

قال: ويذكر جيداً أو رديئاً، وقطعة واحدة وزنها كذا -إذا كان يوجد مبلغ ذلك الوزن في القطعة الواحدة- أو قطعاً وزن كل قطعة كذا[٣].

قال: وإذا شرط قطعة واحدة لم يجبر على أن يقبل قطعتين، وإذا شرط قطعتين أو ثلاث لم يجبر على أن يقبل أكثر منها، ولا أن يقبل مفتتاً[٤].

قال: وإن سمّى عنبراً ووصف لونه وجودته، كان له في ذلك اللون والجودة صغاراً أعطاه أو كباراً[٥].

وهذا يدل على أن ذكر القطعة الواحدة والاقطاع استحباب وليس بشرط.

---

(١) الأم (١٣٧/٣).
(٢) انظر: الأم (١٣٦/٣)، مختصر المزني (ص١٢٩).
(٣) انظر: الأم (١٣٦/٣).
(٤) انظر: الأم (١٣٦/٣)، مختصر المزني (ص١٢٩).
(٥) انظر: الأم (١٣٦/٣).

فصل :

وأما العود فإن الشافعي قال: إنه يتفاضل تفاضلاً كبيراً، وربما كان منّاً[١] واحداً منه بمائتي دينار، ومن صنف آخر بخمسة الدنانير[٢]، وكلاهما ينسب إلى الجودة من جنسه، فلا يجوز حتى يُوصف كل صنف منه بالشيء الذي يعرف به، ويميز بينه وبين غيره[٣]. وكذلك الكافور يصفه بمثل ما ذكرته.

قال: والمسك طاهر طيب، فإن كان يُضبط بالصفة جاز السلم فيه.

قال: ولا يجوز السلم في فأره، ولا بيعه وزناً بما فيه[٤]، وقد بينا ذلك في ما مضى[٥].

وأما الضرب المختلط مثل: الغالية، والنَّد[٦]، والعود المطرَّى[٧]، فلا يجوز

---

(١) المنّ: معيار يكال به أو يوزن، ويساوي رطلان بالعراقي.
انظر: الصحاح (١٧٦٩/٥) مادة (منن)، المعجم الوسيط (٩٢٤/٢) مادة (منّ).

(٢) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « دنانير ».

(٣) انظر: الأم (١٣٨/٣).

(٤) انظر: الأم (١٣٨/٣).

(٥) ص ١٤٠.

(٦) النَّد -بفتح النون المشددة وكسرها-: ضرب من الطيب يُدخن به، وهو مسك وعود وعنبر يُخلط بغير دهن. وقيل: ليس بعربي.
انظر: تحرير التنبيه (ص٢١١)، لسان العرب (٤٣٨٢/٧) مادة (ندد).

(٧) العود المطرَّى هو العود الذي يُخلط بأخلاط من الطيب كالعنبر أو غيره.

السلم فيه؛ لأن كل نوع منه مقصود، ولا يُعرف قدره، فيكون سلماً في المجهول[١].

وقد بينت فيما مضى أنه يجوز السلم في الجبن وإن كان فيه ملح وأنفحة فإنه غير مقصود، ويجوز في خل التمر والزبيب وإن كان فيه ماء؛ لأن الماء فيه ليس بمقصود[٢].

قال: ولا يجوز السلم في اللبن المشبب بالماء؛ لأن الماء مفسد له، وإنما يخلط به ليخرج الزبد منه، فأما أن يكون لمصلحة اللبن فلا يخالف الماء في / الخل، وقد مضى ذلك في موضعه[٣]. ل ٥٦ ب

مسألة :

قال الشافعي:

« ومتاع الصيادلة كمتاع العطارين »[٤].

وهذا كما قال.

انظر: لسان العرب (٥/٢٦٦٩) مادة (طرا).

(١) انظر: المهذب (٢/٧٣)، التهذيب (٣/٥٨١).

(٢) انظر: ص ٤٨٣ و ٤٨٤.

(٣) ص ٤٨٤.

(٤) مختصر المزني (ص ١٢٩).

متاع الصيادلة أيضاً على ضربين: منفرد، ومختلط.

فإن كان منفرداً، قال الشافعي فيما يتباين منه بجنس ولون وغير ذلك: سمى ذلك وبيّن، وذكر وزنه، وأنه حديث أوعتيق؛ لأن متاع الصيادلة من الأدوية إذا عتق لم يعمل عمله جديداً[1].

ويذكر جيداً أو رديئاً[2].

وأما المختلط، فمثل المعجونات، ولا يجوز السلف فيهما[3].

فصل :

قال في الأم: « ويجوز السلم في اللُّبان[4]، والمُصْطُكى[5]، والغراء[6] العربي، وصمغ الشجر كله، فإن كان منه في شجرة واحدة -كاللبان- وصفه بالبياض،

---

(١) انظر: الأم (٣/١٣٨).

(٢) سبق ذكر الخلاف في اشتراط الجودة والرداءة ص ٤٣٩.

(٣) انظر: الأم (٣/١٣٨).

(٤) اللُّبان: ضرب من الصمغ.
انظر: لسان العرب (٧/٣٩٩٢) مادة (لبن).

(٥) المُصْطُكى: نوع من العلوك. وهو رومي دخيل في كلام العرب.
انظر: لسان العرب (٤/٢٤٤٣) مادة (صطك).

(٦) الغِراء والغَرا والغَرى: ما يلصق به، ويُعمل من الجلود ومن السمك.
انظر: لسان العرب (٦/٣٢٤٩) مادة (غرا)، المصباح المنير (٢/٦١٠) مادة (غرى)، المعجم الوسيط (٢/٦٧٥) مادة (غرا).

وأنه غير ذكر، فإنّ منه شيئاً يعرفه أهل المعرفة به يقولون: أنه ذكر، إذا مضغ فسد »[١].

قال: وما كان منه في شجر شتى، وصفت -مثل الغراء- شجره[٢]، وما تباين منه[٣].

قال: ولا يوزن منه بشيء من الشجرة، ولا توزن الصمغة إلا محضة[٤].

قال في الأم: « وقد رأيت طيناً يزعم أهل العلم أنه طين أرمني ومن موضع منها معروف، وطيناً يقال له: طين البحر المختوم، ويدخلان معاً في الأدوية. وسمعت من يدعي العلم بهما يزعم أنهما يغشان بطين غيرهما، لا ينفع منفعتهما ولا يقع موقعهما، ولا يساوي مائة رطل منه رطلاً واحدا منهما »[٥].

قال: ورأيت طيناً عندنا بالحجاز يشبه الطين الذي رأيتهم يقولون أنه أرمني. فإن كان مما رأيت ما يختلط به فلا يجوز السلم فيه، إلا أن يكون عدلان من

---

(١) الأم (٣/١٣٩).

(٢) كذا في المخطوط، والذي في الأم : « وما كان منه في شجر شتى مثل الغراء وصف شجره » انظر: الأم ٣/١٤٠.

(٣) انظر: الأم (٣/١٤٠).

(٤) انظر: الأم (٣/١٤٠).

(٥) الأم (٣/١٤٠).

المسلمين يحصلان معرفته بشيء يتبين لهما جاز السلف فيه[١].

قال الشافعي: ويوصف لونه، وجنسه، وجيد أو رديء، ويوصف بوزن معلوم[٢].

قال في الأم في متاع الصيادلة: ما لم تكن معرفته عامة عند عدول المسلمين، أقل ذلك عدلان يشهدان على قدره لم يجز السلف فيه، وإن كانت معرفته عامة عند الأطباء غير المسلمين لم يجز السلف فيه، وإنما يجوز إذا كان معرفة المسلمين أقلهم عدلان على تمييزه[٣]. والله أعلم بالصواب.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« ولا خير في شراء شيء خالطه لحوم الحيات من التِّرياق[٤]، لأن الحيات محرمات. ولا ما خالطه لبن ما لا/ يُؤكل لحمه من غير الآدميين »[٥]. ل ٥٧ أ

---

(١) انظر: الأم (١٤٠/٣).
(٢) انظر: الأم (١٤٠/٣).
(٣) انظر: الأم (١٣٨/٣).
(٤) التِّرياق: دواء يُستعمل لدفع السم. وهو فارسي معرب.
انظر: الصحاح (١٢٠٢/٤) مادة (ترق)، النهاية في غريب الحديث (١٨٨/١).
(٥) مختصر المزني (ص ١٢٩).

كما قال[١].

لا يجوز بيع الترياق؛ لأنه يُعمل من لحوم الأفاعي. والأفعى إذا قُتل كانت عينه نجسة[٢].

ولأنه يجعل فيه لبن الأتان، وعينه نجسة[٣].

ولأن السلف في المختلط لا يجوز، ففسد السلم فيه[٤].

وكذلك لا يجوز بيعه حاضراً لنجاسة عينه[٥].

وأما السم فإن كان من الحيات فهو أيضاً نجس لا يجوز بيعه، ولا يجوز السلم فيه.

وإن كان من النبات نُظر فيه: فإن كان كثيره وقليله قاتلاً لم يجز بيعه؛ لأنه لا منفعة فيه[٦].

---

(١) كذا في المخطوط، والصواب: « وهذا كما قال ».
(٢) انظر: الأم (٣/١٣٨)، التهذيب (٣/٥٨١).
(٣) انظر: الأم (٣/١٣٨)، التهذيب (٣/٥٨١).
(٤) انظر: التهذيب (٣/٥٨١).
(٥) انظر: التهذيب (٣/٥٨١).
(٦) انظر: الأم (٣/١٣٨)، التهذيب (٣/٥٨١)، روضة الطالبين (٣/٣٥١)، مغني المحتاج (٢/١٢).

وإن كان قليله نافعاً وكثيره قاتلاً مثل السَّقَمونيا[1] وما أشبهه، فإنه يجوز بيع يسيره والسلم فيه، ولا يجوز ذلك في الكثير أيضاً[2].

ويجوز بيع الذادي[3]؛ لأنه يُنتفع به في غير النبيذ.

فرع :

قال في الأم: ويجوز السلم في الدقيق؛ لأنه يُضبط بالوصف، وإن سلف في طعام على أن يطحن لم يجز[4]. والله الموفق للصواب.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

---

(١) السَّقَمونيا: دواء مسْهل للبطن من أقوى المسْهلات، يُستخرج من جذور نبات السَّقَمونيا. والكلمة قيل: إنها يونانية. وقيل: سريانية.
انظر: القاموس المحيط (ص١٤٤٧) مادة (سقم)، المصباح المنير (٣٨١/١) مادة (سقم)، المعجم الوسيط (٤٥٣/١) مادة (سقم).

(٢) انظر: الأم (١٣٨/٣)، التهذيب (٥٨١/٣)، روضة الطالبين (٣٥١/٣)، مغني المحتاج (١٢/٢).

(٣) كذا في المخطوط، والصواب: « الدُّرْدِي ».
والدُّرْدي: الخميرة التي تترك على العصير والنبيذ ليتخمر. وأصل الدردي: ما يركد أسفل كل مائع من الأشربة والأدهان.
انظر: النهاية في غريب الحديث (١١٢/٢)، المعجم الوسيط (٢٨٨/١) مادة (درد).

(٤) انظر: الأم (١٥٧/٣).

« ولو أقاله[1] بعض السلم وقبض بعضاً جاز. قال ابن عباس: ذلك المعروف. وأجازه عطاء. قال: وإذا أقاله فبطل عنه الطعام وصار عليه ذهب تبايعا بعد بالذهب ما شاءا وتقابضا قبل أن يتفرقا من عين وغيره، ولا يجوز في السلم الشركة[2] والتولية[3]؛ لأنها بيع، والإقالة فسخ بيع »[4].

وهذا كما قال.

ينبغي أن نقدم أن الإقالة فسخ أو بيع، ثم نرتب الباقي عليه.

فأما الإقالة فهي فسخ عند الشافعي -سواء كان قبل القبض أو بعده- في حق المتعاقدين، أو في حق غيرهما[5].

---

(١) الإقالة: فسخ البيع وعود المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشتري، إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما. والإقالة مأخوذة من إقالة العثرة، أي رفعها.
انظر: الزاهر (ص١٤٧)، النهاية في غريب الحديث (١٣٤/٤)، المصباح المنير (٧١٦/٢) مادة (قيل).

(٢) الشركة: أن يقول المسلم لغيره: أشركتك في نصف المسلم فيه بنصف الثمن، فيكون ذلك بيعاً لنصف المسلم فيه.
انظر: البيان (٤٤٨/٥)، تحرير التنبيه (ص٢١٤).

(٣) التولية: بيع برأس المال، وهي أن يشتري شيئاً ثم يقول لغيره وليتكه بجميع الثمن، أو وليتك نصفه بنصف الثمن.
انظر: الزاهر (ص١٤٦)، البيان (٤٤٨/٥)، النظم المستعذب (٢٥٢/١).

(٤) مختصر المزني (ص ١٢٩).

(٥) وهذا القول الجديد، والقول القديم: الإقالة بيع.
انظر: الأم (٩٢/٣)، التلخيص (ص٣٠٦)، حلية العلماء (٣٨٥/٤)، الوسيط (١٤٠/٣)،

وقال مالك: الإقالة بيع[١].

وقال أبو حنيفة: فسخ في حق المتعاقدين، بيع في حق غيرهما[٢].

وفائدته: وجوب الشفعة بالإقالة.

فعند أبي حنيفة تجب الشفعة بالإقالة[٣].

وعند الشافعي لا تجب.

وقال أبو يوسف: الإقالة فسخ قبل القبض، وبيع بعده إلا في العقار، فإن الإقالة فيها بيع -سواء كان قبل القبض أو بعده- لأن بيع العقار جائز قبل القبض وبعده عنده[٤].

فأما مالك فقد احتج من نصر قوله: بأن الإقالة نقل ملك في المال بعوض

المجموع (٩/٢٠٠)، مغني المحتاج (٢/٦٥).
والقول الجديد هو المذهب عند الحنابلة، وأصح الروايتين عن أحمد.
انظر: المغني (٤/٩٥)، الإنصاف (٤/٤٧٥)، كشاف القناع (٣/٢٤٨).

(١) المشهور من مذهب مالك أن الإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة فهي فسخ.
انظر: المدونة (٤/٦٩)، مواهب الجليل (٦/٤٢٦،٤٢٧)، التاج والإكليل (٦/٤٢٦،٤٢٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/٣٠٦)، الهداية (٣/٥٥)، البحر الرائق (٦/١١٠).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/١٠٣)، بدائع الصنائع (٥/٣٠٨).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٥/٣٠٧)، الهداية (٣/٥٥،٥٦)، الدر المختار (٧/٢٥٥).

على التراضي، فوجب أن يكون بيعاً، أصله: ابتداء البيع[1].

ولا يدخل على ذلك الرد بالعيب؛ فإنه ليس بالتراضي وإنما هو بالإجبار.

وأيضاً: فإن الإقالة/ لو كانت فسخاً لوجب أن تسقط أجرة الدَّلاَّل[2] كما تسقط في سائر الفسوخ، فلما أجمعنا على أن الأجرة لا تسقط، دل على أنها ليست ببيع. ل ٥٧ ب

وهذا عندنا غير صحيح.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: ما روى أبو صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: « **من أقال نادماً في بيع، أقاله الله نفسه يوم القيامة** »[3].

---

(١) انظر: التهذيب (٣/٤٩٣)، المغني (٤/٩٦).

(٢) الدَّلاَّل: من يجمع بين المتبايعين، ومن ينادي على السلعة لتباع.
انظر: لسان العرب (٣/١٤١٤) مادة (دلل)، المعجم الوسيط (١/٣٠٤) مادة (دلّ).

(٣) أخرجه الإمام أحمد (٢/٢٥٣)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨١) باب في فضل الإقالة، رقم (٣٤٦٠)، وابن ماجه في كتاب التجارات (ص٢٦٠٨) باب الإقالة، رقم (٢١٩٩)، وابن حبان (١١/٤٠٤)، والطبراني في الأوسط (١/٢٧٢)، والحاكم (٢/٣٥٠)، والبيهقي في السنن (٦/٤٤، ٤٥)، وابن حزم في المحلى (٩/٣).
من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة، بألفاظ متقاربة.
وصحح ابن حزم الحديث، وقال الهيثمي في المجمع (٤/١١٠): « رواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات ».
وقال البوصيري في المصباح (٣/١٨) عن حديث ابن ماجه: « هذا إسناد صحيح على شرط مسلم ».

وأقاله نفسه: هي العفو والترك.

فوجب أن تكون الإقالة في البيع هي العفو والترك؛ لأن النبي ﷺ جعل إحدى الإقالتين بمنزلة الأخرى.

ولأن معنى الإقالة واحد، فإذا كانت إقالة نفسه هي العفو والترك، وجب أن يكون معنى الإقالة الأخرى مثل ذلك.

ومن **القياس**: أن المبيع رجع إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع ابتداءً، فوجب أن لا يكون بيعاً، أصله: إذا ردّ بالعيب[1].

فإن **قيل**: هذا ينتقض بالتولية؛ فإنها بيع ولا تصلح لابتداء البيع.

فالجواب: أنها تصح؛ لأنها إذا كانت مع الأجنبي صحت، فكان بيعاً مبتدأً.

وأيضاً: فإن الزوج إذا ملك البضع بعقد النكاح، ثم رجع إلى المرأة بلفظ الطلاق -الذي لا ينعقد به ابتداءً النكاح- لم يكن ذلك نكاحاً بالإجماع، فوجب أن لا تكون الإقالة بيعاً.

وأيضاً: لو كانت الإقالة بيعاً لوجب أن يكون إلى المتبايعين نقصان الثمن والزيادة فيه، وتحبيسه، والتعجيل والتأجيل، فلما أجمعنا على أن الإقالة لا يصح

---

(١) انظر: المغني (٤/٩٦).

فيها شيء من ذلك دل على أنها ليست ببيع[١].

وأيضاً: لو كانت الإقالة بيعاً لم تصح الإقالة في السلم؛ لأن بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض، فلما صحت الإقالة فيه دل على أنها ليست ببيع[٢].

وأيضاً: فإنا أجمعنا على أن رجلاً لو اشترى عبدين فمات أحدهما ثم تقايلا صحت الإقالة، ولو كانت بيعاً وجب أن لا يصح؛ لأن بيع الميت مع الحي لا يصح.

وأما **الجواب** عن قياسهم على ابتداء البيع فمن ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّا لا نسلّم أن الإقالة نقل ملك بعوض، وإنما هي رفع عقد وفسخه، الذي صار به أحدهما عوضاً للآخر، فإذا فُسخ خرج كل واحد منهما من أن يكون عوضاً للآخر، ويرجع كل واحد من العوضين إلى ملك صاحبه بالملك السابق، كما نقول في الرد بالعيب.

والثاني: أنه ينتقض بالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً، وحدث في يده عيب آخر، فرضي البائع بأخذه مع العيب الحادث فرده عليه كان فسخاً، وهذا نقل ملك بالتراضي على ما ذكره المخالف في الإقالة.

والثالث: أن المعنى/ في الأصل: أنه لا يصح بلفظ الإقالة، وتقدير الثمن ل ٥٨ أ

---

(١) انظر: التهذيب (٤٩٣/٣)، المغني (٩٦/٤).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٠٣/٣)، الوسيط (١٤٠/٣)، المغني (٩٦/٤).

وتحبيسه إلى المتعاقدين، وليس كذلك في مسألتنا.

وأما **الجواب** عن أجرة الدَّلاَّل فهو: أن الإقالة فسخ بالتراضي، فلا يجوز أن تكون إسقاطاً لحق غيرهما الذي يثبت بالبيع الأول، وليس كذلك الرد بالعيب؛ فإنه ليس بالتراضي، وإنما هو لمعنى في البيع الأول، فلهذا سقطت الأجرة.

فصل :

وأما أبو حنيفة فقد احتج بأن الشفعة يجب أن تثبت فيها[1] للشفيع، لأن[2] نقل ملك بعوض، فوجب أن يستحق به[3] الشفعة، قياساً على البيع[4].

وهذا عندنا غير صحيح؛ لأن ما كان فسخاً في حق المتبايعين كان فسخاً في حق غيرهما، قياساً على الرد بالعيب بحكم الحاكم[5].

وأيضاً: فإنها إنما كانت فسخاً في حق المتبايعين لأن اللفظ لا يصلح للبيع، وهذه العلة موجودة في حق غيرهما، ألا ترى أنهما لو تبايعا بلفظ البيع كان بيعاً في حقهما وحق غيرهما.

---

(١) أي في الإقالة.

(٢) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « لأنها ».

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « بها ».

(٤) انظر: الهداية (٥٦/٣).

(٥) انظر: المغني (٩٦/٤).

فأما **الجواب** عما احتجوا به من أنه ملك بعوض، فقد مضى الجواب عنه مع مالك، فأغنى عن الإعادة.

ثم إنه ينتقض بالصداق؛ فإنه لا شفعة فيه عنده[1].

وأما أبو يوسف، فإنا نقول: إن كل لفظ هو فسخ قبل القبض وجب أن يكون فسخاً بعده، قياساً على الرد بالعيب.

ولأن ما كان فسخاً في غير العقار كان فسخاً في العقار، قياساً على ما ذكرناه.

فصل :

إذا أقاله بأكثر من الثمن، أو بأقل، أو بجنس غيره فإن الإقالة فاسدة، والمبيع على ملك المشتري كما كان[2].

وقال أبو حنيفة: تصح الإقالة، ويبطل الشرط[3].

---

(١) انظر: المبسوط (١٤/١٤٥).

(٢) انظر: الأم (٣/٤٧)، حلية العلماء (٤/٣٨٦)، التهذيب (٣/٤٩١)، روضة الطالبين (٣/٤٩٤).

وهو المذهب عند الحنابلة.

انظر: المغني (٤/٩٦)، الإنصاف (٤/٤٧٦).

(٣) بدائع الصنائع (٥/٣٠٧)، الهداية (٣/٥٦)، البحر الرائق (٦/١١٣).

وأجاز مالك الإقالة بأقل من الثمن، أو أكثر، أو بجنس غيره؛ لأنها بيع عنده يحلها ما يحل

=

واحتج بأن الإقالة تصح من غير ذكر البدل، فإذا ذكـر فيهـا بـدلاً فاسـداً لم تبطل[١]، قياساً على النكاح؛ فإنه لما صح من غير ذكـر البـدل إذا ذُكـر فيـه بـدل فاسد صح النكاح وبطل الشرط.

وهذا عندنا غير صحيح.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه هو: أنه أزال ملكه عن البيـع، أو لم يسـقط حقه عن البيع بشرط أن يسلم له العوض الذي شرطه، فإذا لم يسلم له مـا شـرطه ولا بدله لم يزل ملكه عنه، وهذا كما إذا قال: بعتـك داري هـذه بـألف علـى أن تبيعني دارك بألف. فإنه لا يصح؛ لأنه لا يمكن إجبار المشتري على بيع داره، فـإذا لم يسلم له ما شرطه لنفسه لم يزل ملكه عن داره، أو لم يسقط حقه[٢].

وأيضاً: فأنه إذا شرط لنفسه عوضاً لا يستحقه فيه أخرجه من جنـس الإقالـة إلى جنس البياعات، ولا يصح البيع بلفظ الإقالة[٣].

وأيضاً: قلنا: إذا قال: أعرتك هذه الدار سنة من هذا الوقت بمائة/ درهم. إنه لا يجوز؛ لأنه لما شرط عوضاً فقد أخرجه من جنـس العاريـة إلى جنـس الإجـارة، ل ٥٨ ب

البيع، ويحرمها ما يحرم البيع.
انظر: الموطأ (٢/ ٣٠)، حاشية العدوي (٢/ ١٩٣).

(١) انظر: البحر الرائق (٦/ ١١٣)، المغني (٤/ ٩٦).
(٢) انظر: المغني (٤/ ٩٦).
(٣) انظر: المغني (٤/ ٩٦).

ولا تصح الإجارة بلفظ العارية.

فأما **الجواب** عن النكاح فهو: أن شرط البدل فيه لا يخرجه عن بابه وجنسه، بخلاف الإقالة فإنها تخرج بشرط البدل عن بابها وجنسها؛ لأن النكاح إن لم يثبت فيه البدل المشروط فإنه يثبت ما يقوم مقامه وهو مهر المثل، وليس كذلك هاهنا؛ فإنه لا يثبت ما شرطه ولا ما يقوم مقامه.

فصل :

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن ذلك إذا أقاله في جميع السلم.

فأما إذا أقاله في بعضه فإنه تصح الإقالة في البعض كما تصح في الجميع[1].

وبه قال **أبو حنيفة**[2]، وسفيان الثوري، وهو مذهب عطاء، وطاووس، وعمرو بن دينار، والحكم بن عتيبة[3]، وهو قول عبدا لله بن عباس[4]، وقال: « لا

---

(١) انظر: الأم (٩٣/٣ و١٥٨)، التهذيب (٤٩٣/٣)، روضة الطالبين (٤٩٤/٣).

(٢) انظر: المبسوط (١٣٠/١٢،١٣١)، بدائع الصنائع (٢١٥/٥)، حاشية ابن عابدين (٣٦٠/٧).

(٣) هو: أبو محمد، ويقال: أبو عمرو. ويقال: أبو عبدا لله. الحكم بن عتيبة بن النهاس الكندي مولاهم الكوفي، عالم أهل الكوفة. ولد نحو سنة (٤٦هـ)، روى عن شريح القاضي، وإبراهيم النخعي، وسعيد بن جبير، وغيرهم، وحدّث عن: الأعمش، والأوزاعي، وشعبة، وآخرون. توفي سنة (١١٥هـ)، وقيل: سنة (١١٤هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٢٠٨/٥وما بعدها)، شذرات الذهب (٢٦٣/١).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢٦/٣)، الأم (١٥٩/٣)،السنن الكبرى للبيهقي (٤٥/٦)،

بأس به، وذاك من المعروف»[١].

وهو اختيار أبي بكر بن المنذر[٢].

وقال مالك[٣]، وربيعة، والليث بن سعد، وابن أبي ليلى[٤]: لا يجوز ذلك[٥].

وكره ذلك أحمد بن حنبل[٦]، وإسحاق، وقال أبو بكر بن المنذر: وهو **قول**

حلية (٣٨٧/٤)، المغني (٢٠١/٤، ٢٠٢).

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (ص١٤٢) والأم (١٥٩/٣)، وعبد الرزاق في مصنفه (٤٩/٨)، وابن أبي شيبة (٢٧٤/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٥/٦).

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢٦٥/١).

(٣) أجازه مالك إذا كان رأس المال عرضاً يُعرف بعينه، أو عيناً، أو طعاماً لم يقبض، أو قُبض ولكن لم يغب عليه، أو غاب غيبة لم يمكنه الانتفاع به فيها، وما سوى ذلك لا تجوز الإقالة في بعضه دون بعض.
انظر: المدونة (٦٩/٤، ٧٠)، التمهيد (٣٤٣/١٦)، حاشية العدوي (١٩٣/٢).

(٤) هو: أبو عبدالرحمن، محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى يسار بن بلال الأنصاري الكوفي، العلامة، مفتي الكوفة وقاضيها، قال عن الذهبي: «وكان نظيراً للإمام أبي حنيفة في الفقه». ولد سنة (٧٤هـ)، وتفقه بالشعبي، والحكم بن عيينة، وروى عن نافع، وعطاء، وغيرهما، وأخذ عنه الفقه سفيان الثوري، وحدّث عنه: شعبة، وسفيان بن عيينة، وسفيان الثوري، وغيرهم، توفي سنة (١٤٨هـ).
انظر: طبقات الشيرازي (ص٨٥)، وفيات الأعيان (٣٤/٤)، سير أعلام النبلاء (٣١٠/٦وما بعدها).

(٥) انظر: المبسوط (١٣٠/١٢)، حلية العلماء (٣٨٧/٤)، المغني (٢٠١/٤).

(٦) هذه رواية عنه، والرواية الثانية: جواز الإقالة في بعض السلم، وهي المذهب.
انظر: المغني (٢٠١/٤)، الإنصاف (١١٣/٥)ن كشاف القناع (٣٠٨/٣).

عمر[١]، والحسن البصري، وابن سيرين، والنخعي[٢].

لأنه يصير في معنى بيع وسلف[٣]، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف[٤].

وبيان ذلك: أنه إذا أقاله في نصفه فأعطاه نصف المسلم فيه ورد نصف الثمن عليه، صار ما رد عليه في معنى القرض؛ لأنه قبضه منه وانتفع به مدة ثم رد مثله، وهذا هو القرض بعينه، وما لم يقله فهو بيع، فيكون بيعاً وسلفاً[٥].

وهذا عندنا غير صحيح.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: ما روى أبو صالح عن أبي هريرة عن النبي

---

(١) كذا في المخطوط، والصواب أنه قول ابن عمر، انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٦/٤)، السنن الكبرى للبيهقي (٤٥/٦).

(٢) انظر: مصنف ابن أبي شيبة (٢٧٥/٤، ٢٧٦)، المغني (٢٠١/٤).
والنخعي هو: أبو عمران، إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي اليماني الكوفي، الحافظ، أحد الأعلام. ولد سنة (٤٦هـ)، وروى عن خاله الأسود بن يزيد، والربيع بن خثيم، والقاضي شريح، وخلق سواهم من كبار التابعين، ولم يحدّث عن أحد من الصحابة وقد أدرك جماعة منهم، حدّث عنه: الحكم بن عتبة، وسماك بن حرب، وعطاء بن السائب، وخلق سواهم. توفي سنة (٩٥هـ)، وقيل: سنة (٩٦هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٥٢٠/٤وما بعدها)، شذرات الذهب (١١١/١)، الأعلام (٨٠/١).

(٣) انظر: القوانين الفقهية (ص١٧٨).

(٤) سبق تخريجه ١٧٩.

(٥) انظر: الكافي (ص٣٦٢)، المعونة (٩٩٣/٢).

ﷺ أنه قال: « **من أقال نادماً في بيع، أقاله ا لله نفسه يوم القيامة** »[١] وهـذا إقالـة في بيع، فوجب أن يكون جائزاً لظاهر الخبر.

وأيضاً: ما روى الشافعي بإسناده عن عبدا لله بن عباس أنـه قـال: « **لا بـأس بذلك، وهو من المعروف** »[٢].

وأيضاً: روى أبو بكر بن المنذر بإسناده عن سعيد بن جبير[٣] عن ابن عبـاس مثل ذلك، ولا مخالف له[٤].

و من **القياس**: أنه معروف فصح[٥] في جميع العوض فصـح في بعضـه، أصلـه: الإبْراء[٦]، والإنظار[٧].

---

(١) سبق تخريجه ٥١٤.

(٢) سبق تخريجه ٥٢١.

(٣) هو: أبو محمد، ويقال: أبو عبدا لله. سعيد بـن جبـير بـن هشـام الأسـدي الوالـبي مولاهـم الكوفي، أحد أعلام التابعين. روى عن ابن عباس فأكثر وجوّد، وأخذ عنه التفسير، وروى عن عائشة، وأبي هريرة، وأبي سعيد الخدري، وغيرهم، وحدّث عنه: أيوب السـختياني، وعطاء بن السائب، والزهري، وخلق سواهم، قتله الحجـاج سـنة (٩٥هـ)، وقيـل: سـنة (٩٤هـ).

انظر: وفيات الأعيان (٣١٠وما بعدهـا)، البدايـة والنهايـة (٤٦٨/١٢ومـا بعدهـا)، سـير أعلام النبلاء (٣٢١/٤وما بعدها).

(٤) بل خالفه ابن عمر وجمع من التابعين كما سبق ص ٥٢٢.

(٥) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « صح ».

(٦) الإبْراء: إسقاط الدين عن المدين، وخلوه منه. انظر: النظم المستعذب (٣٦١/٢).

(٧) انظر: المبسوط (١٣٠/١٢)، المغني (٢٠٢/٤)، كشاف القناع (٣٠٨/٣).

وأيضاً: فإنه جزء من المبيع قابله العوض فجازت الإقالة فيه بانفراده، قياساً على البعض اليسير، فإن ابن القصار المالكي[1] يقول: تصح الإقالة في الجزء اليسير -مثل قفيز من جملة كُدْس[2] من طعام- وإنما لا يجوز في البعض الكُرّ[3].

وأيضاً: فإنه يجوز رجوع/ جميع البيع به إلى البائع، فجاز رجوع بعضه، أصله: الهبة. ل ٥٩ أ

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه يصير في معنى بيع وسلف. فمن وجهين:

والإنْظار: التأخير والإمهال.
انظر: الصحاح (٢/٧٠٩) مادة (نظر)، النهاية في غريب الحديث (٥/٧٧)، المصباح المنير (٢/٨٤٠) مادة (نظر).

(١) هو: أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد بن القصار البغدادي، شيخ المالكية، ولي قضاء بغداد، حدّث عن علي بن الفضل الستوري وغيره، وحدّث عنه: أبو ذر الحافظ، وأبو الحسن المهتدي بالله، له كتاب في مسائل الخلاف، قال عنه الشيرازي: « لا أعرف للمالكيين كتاباً في الخلاف أحسن منه ». توفي سنة (٣٩٧هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: الديباج المذهب (ص١٩٩)، سير أعلام النبلاء (١٠٧،١٠٨).

(٢) الكُدْس: المجتمع من كل شيء، والمراد به هنا: الطعام الذي جُمع بعضه فوق بعض.
انظر: لسان العرب (٦/٣٨٣٥) مادة (كدس)ن المصباح المنير (٢/٧٢٣) مادة (كدس)، المعجم الوسيط (٢/٨١٠) مادة (كدس).

(٣) لم أقف على قوله. وقد ذكره البغدادي في المعونة (٢/٩٩٣) من غير نسبة لأحد.
والكُرّ: مكيال لأهل العراق، يبلغ ستين قفيزاً، و (١٥٦٣,٨٤كجم). وجمع الكُرّ: أكْرار.
انظر: النظم المستعذب (١/٢٤١)، المصباح المنير (٢/٧٢٧) مادة (كرر)، المعجم الوسيط (٢/٨١٣) مادة (كرّ)، معجم لغة الفقهاء (ص٤١٩).

أحدهما: أنه ينتقض بالبعض اليسير، وبالرجوع بأرش العيب، فإن البائع إذا رد الأرش يجب أن يكون ما يرد في معنى القرض، ويكون ما بقي ثمناً للمبيع، فيكون بيعاً وسلفاً.

والجواب الثاني: أن ذلك إنما لا يجوز إذا كان مشروطاً في العقد، فأما إذا كان طارئاً بعد العقد و لم يكن مشروطاً جاز، كما نقول في أرش العيب في القرض، إذا كان فيه جزء معيب فإنه يحرم إذا كان مشروطاً، وإذا لم يكن مشروطاً وإنما قضاه خيراً منه كان جائزاً[1]. وا لله الموفق للصواب.

فصل :

إذا ثبت ما ذكرناه، فإذا أقاله في جميع السلم فقد برئ المسلم إليه من المسلم فيه، ولزمه أن يرد ما قبض من رأس المال إن كان جنساً بعينه، وإن كان تالفاً لزمه رد مثله[2].

فإن تراضيا بقبض بدله من جنس آخر، مثل: دراهم بدل الدنانير، أو الدنانير بدل الدراهم، أو يأخذ عوضاً بدل الدراهم والدنانير فإنه جائز.

وهل من شرطه أنه يقبضه قبل أن يفارقه؟.

---

(١) سبق الكلام في هذه المسألة ص ١٨٥.

(٢) انظر: المهذب (٨١/٢)، حلية العلماء (٣٨٧/٤).

اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: إن أخذ الدنانير بدل الدراهم، أو الدراهم بدل الدنانير وجب أن يقبضها في المجلس قبل أن يفارقه؛ لأن ذلك صرف.

وإن أخذ عوضاً جاز أن يفارقه قبل القبض؛ لأنه بيع عرض معين بثمن في الذمة، فجاز التفرق فيه قبل القبض[1]، أصله: إذا اشترى ثوباً بثمن في ذمته وفارقه قبل أن يقبض الثوب فإنه يجوز. كذلك هاهنا.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز[2]؛ لأن الشافعي قال: « **وتقابضا قبل أن يتفرقا، من عرض وغيره** »[3]. وهذا نص.

وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه لو فارقه قبل أن يقبضه، كان الثمن والمثمن مضمونين على البائع وذلك لا يجوز. ولا يدخل على هذا إذا اشترى ثوباً بثمن في الذمة وفارقه قبل أن يقبض الثوب؛ لأن الثوب مضمون على البائع، والثمن غير مضمون عليه لأنه ملكه.

والثاني: أن البيع هاهنا في الذمة، فإذا كان البيع في الذمة لم يجز أن يفارقه

---

(١) انظر: المهذب (٨١/٢)، وصحح الشاشي في الحلية (٣٨٨/٤) هذا القول.
(٢) انظر: المهذب (٨١/٢).
(٣) مختصر المزني (ص١٢٩).

قبل قبض عوضه، كما نقول في رأس مال السلم.

وأما إذا جعل ما في ذمته سلماً في موصوف في ذمته فإنه لا يجوز؛ لأنه بيع دين بدين[1]، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ[2]/. ل ٥٩ ب

وإذا ثبت هذا، **قال أبو حنيفة**: لا يجوز أن يأخذ بدله شيئاً آخر[3] استحساناً[4].

---

(١) انظر: المهذب (٨١/٢).

(٢) سبق تخريجه ص ٤٠٢.

(٣) وعند المالكية الإقالة بيع، فيجوز أن يرد له بدل رأس المال، ويُشترط فيه ما يُشترط في البيوع من التقابض إن كان ربوياً.
وعند الحنابلة خلاف في هذه المسألة كالخلاف عند الشافعية.
انظر: الكافي (ص٣٦١)، المغني (٢٠٢/٤)، الإنصاف (١١٤/٥، ١١٥).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٣٦١/٧).
والإستحسان في اللغة: عد الشيء حسناً.
أما في الاصطلاح فقد اختلف العلماء في تعريفه، ومن ثَم اختلفوا في حكمه. ويمكن إجمالها في ثلاثة تعريفات:
الأول: العدول بحكم مسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص. وقريب منه: العمل بأقوى الدليلين.
الثاني: دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه.
والثالث: ما يستحسنه المجتهد بعقله. وينسب هذا التعريف إلى أبي حنيفة.
والاستسحان على التعريف الأول لاخلاف بين العلماء في الأخذ به، وإن اختلفوا في تسميته استحساناً. أما التعريف الثاني والثالث فبطلانهما ظاهر؛ لأن المجتهد ليس له الاستناد إلى مجرد عقله في تحسين شيء، وما لم يعبر عنه لا يمكن الحكم له بالقبول حتى

واحتج من نصر قوله بما روى عطية[1] عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: « **من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره** »[2].

يظهر ويُعرض على الشرع. وقد حُكي عن الشافعي أنه قال: من استحسن فقد شرع.
إلا أن متأخري الحنفية قالوا: ليس المراد بالاستحسان الحكم بغير دليل، بل المراد به العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا، مثل: تقدير النفقة والمتعة. ومنهم من قال: المراد بالاستحسان: ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الالفاظ لوجه أقوى منه.
وبهذا الاستدراك والتفسير يدخل تعريف الاستحسان عند الحنفية في التعريف الأول، ويكون الخلاف لفظياً في الجملة.
انظر: الصحاح (١٦٩٤/٥) مادة (حسن)، القاموس المحيط (ص١٥٣٥) مادة (حسن)، أصول السرخسي (٢٠٠/٢)، بذل النظر في الأصول (ص٦٤٧وما بعدها)، إحكام الفصول (ص٥٦٤وما بعدها)، الوصول إلى الأصول (٣٢٠/٢،٣٢١)، اللمع (ص٢٤٤،٢٤٥)، المنخول (ص٣٧٤وما بعدها)، البحر المحيط (٨٧/٦وما بعدها)، روضة الناظر (٤٠٧/١وما بعدها)، مذكرة أصول الفقه (ص١٦٧).

(١) هو: أبو الحسن، عطية بن سعد بن جنادة العوفي الكوفي، من التابعين، ضعفه غير واحد من أهل العلم، روى عن ابن عمر، وابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وغيرهم، وحدّث عنه: الأعمش، وحجاج بن أرطأة، وابن أبي ليلى، وغيرهم، توفي سنة (١١١هـ).
انظر: اللباب لأبن الأثير (٣٦٤/٢)، العبر (١٠٤/١)، تهذيب التهذيب (٢٢٤/٧-٢٢٦).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٢) باب السلف لا يحوّل، رقم (٣٤٦٨) واللفظ له، وابن ماجه في كتاب التجارات (ص٢٦١٣) باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، رقم (٢٢٨٣)، والبيهقي في السنن (٥٠/٦).
قال الحافظ في التلخيص (٢٨/٣): « وفيه عطية بن سعد العوفي، وهو ضعيف، وقد أعله أبو حاتم، والبيهقي، وعبدالحق، وابن القطان بالضعف، والاضطراب ». وانظر البدر المنير =

ولأنه مضمون عليه بعقد السلم فلا يجوز أخذ بدله، أصله: المسلم فيه[١].

ولأنه تصرف في رأس مال السلم قبل قبضه فلم يجز، كالمسلم فيه[٢].

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه: قول الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾[٣] وقوله: ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[٤].

وقوله ﷺ : « **إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم** »[٥]. ولم يفرق، فهو على عمومه.

ومن **القياس**: أنه مال عاد إلى مالكه بفسخ عقد، فجاز أن يأخذ بدله ما شاء، فكذلك هاهنا[٦].

وأيضاً: فإن ذلك دين ثابت في ذمته بغير عقد؛ لأن العقد يوجب عليه تسليم

(١٧/٢).

(١) انظر: المغني (٢٠٢/٤).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (٣٦١/٧).

(٣) البقرة آية (٢٧٥).

(٤) المائدة آية (١).

(٥) أخرجه بهذا اللفظ الربيع في مسنده (ص ٢٢٨).
وأخرجه مسلم وغيره بلفظ « فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ».
انظر صحيح مسلم كتاب المساقاة (ص٩٥٣) باب الصرف، وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم (١٥٨٧).

(٦) انظر: المغني (٢٠٢/٤).

المسلم فيه دون رأس المال، وإنما يجب أن يسلم إليه رأس المال، وإنما[1] وجب رده لزوال العقد وانفساخه، وإذا لم يكن وجوبه عليه بالعقد، جرى مجرى دين وجب عليه بغصب، أو إتلاف، أو عقد فاسد، أو ما أشبه ذلك.

فأما الجواب عما احتجوا به من قوله ﷺ: « **من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره** »[2] فهو: أن المراد: لا يصرف المسلم فيه. وهذا إجماع، فلم يكن لهم فيه حجة[3].

وأما الجواب عن قياسهم على المسلم فيه فهو: أنه مضمون على البائع بالعقد، فلم يجز للمشتري بيعه، وليس كذلك إذا تقايلا؛ فإن عوضه يجب رده لا بعقد، فجاز لصاحبه بيعه وأخذ بدله. وهذا كما نقول فيمن اشترى ثوباً بثمن، وسلّم الثمن إلى البائع ثم تقايلا، فإنه إن شاء قبض الثمن، وإن شاء قبض بدله، ولو أراد قبل الإقالة أن يأخذ بدل المبيع غيره لم يكن له ذلك، فدل على الفرق بينهما[4].

---

(١) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « أو إنما ».
(٢) سبق تخريجه ص ٥٢٨.
(٣) انظر: المغني (٢٠٢/٤).
(٤) انظر: المغني (٢٠٢/٤).

مسألة :

قال:

« ولا يجوز في السلم الشركة والتولية؛ لأنهما بيع »[١].

وهذا كما قال.

إذا أسلف في شيء فلا يجوز أن يشرك فيه غيره، ولا أن يوليه[٢].

فأما الشركة: فهو أن يقول له رجل: شاركني في نصفه بنصف الثمن[٣].

وأما التولية: فهو أن يقول: ولني جميعه بجميع الثمن، أو ولني نصفه بنصف الثمن[٤]، فلا يجوز. وبه **قال أبو حنيفة**[٥].

---

(١) مختصر المزني (ص١٢٩).

(٢) انظر: الأم (٩٤/٣)، حلية العلماء (٣٨٦/٤)، التهذيب (٤٨٨/٣)، مغني المحتاج (٦٨/٢).
وفي جواز الشركة والتولية في السلم وجه ضعفه النووي في الروضة (٥٠٧/٣)، وانظر: الوسيط (١٦٠/٣).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٣٥٩/٧)، التهذيب (٤٨٨/٣)، المغني (٩٤/٤).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٣٥٩/٧)، التهذيب (٤٨٨/٣)، المغني (٩٤/٤).

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢٠/٣)، الدر المختار (٣٥٩/٧)، الهداية (٧٦/٣).
وهو المذهب عند الحنابلة.
انظر: المغني (٩٣/٤)، الإنصاف (٤٦١/٤).

وقال مالك: يجوز ذلك[١].

واحتج من نصر قوله بما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، وأرخص في الشركة والتولية[٢].

ومن القياس: أن الشركة والتولية يختصان بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، فوجب أن يصح في السلم قبل القبض، أصله :/ الإقالة[٣].

ل ٦٠ أ

وهذا عندنا غير صحيح؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع ما لم يقبض[٤].

---

(١) إذا كان بمثل الثمن الأول.
انظر: المدونة (٤/٨١)، القوانين الفقهية (ص١٧١)، حاشية العدوي (٢/١٩٣).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٨/٤٩)، وابن حزم في المحلى (٩/٢).
والحديث مرسل كما ذكر ذلك ابن حزم في المحلى (٩/٢).

(٣) انظر: المعونة (٢/٩٧١)، المنتقى (٦/٣٤١).

(٤) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣/٤٠٢)، وابن الجارود في المنتقى (٢/١٥٤)، والطحاوي في الشرح (٤/٤١)، وابن حبان (١١/٣٥٩)، والدارقطني (٣/٨)، وابن حزم في المحلى (٨/٥١٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/٥١١،٥١٢).
من حديث حكيم بن حزام قال: « قلت: يارسول الله إني ابتاع هذه البيوع، فما يحل لي منها وما يحرم؟ » قال: « يا ابن أخي لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه ».
قال البيهقي في السنن (٥/٥١٢): « هذا إسناد حسن متصل ».
والحديث صححه ابن حزم في المحلى (٨/٥١٩).

وروي أن النبي ﷺ قال: « **من ابتاع طعاماً، فلا يبعه حتى يستوفيه** »[١].

وروى عطية عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: « **من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره** »[٢].

والشركة والتولية بيع قبل القبض، وصرف للمسلم فيه إلى غيره، وجب[٣] أن لا تجوز[٤].

ومن **القياس**: أنه عوض في عقد لم ينتقل ضمانه إلى مالكه، فلا يجوز له التصرف فيه، قياساً على ما باعه بلفظ البيع[٥].

ولأنها معاوضة في المسلم فيه قبل قبضه، فوجب أن لا تصح، أصله: إذا باعه بلفظ البيع.

ولا ينتقض بالإقالة؛ لأنها فسخ بيع وليست معاوضة[٦].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٦٧) باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، رقم (٢١٣٦)، ومسلم في كتاب البيوع (ص٩٤١) باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم (١٥٢٥) من حديث ابن عباس، ورقم (١٥٢٦) من حديث ابن عمر.

(٢) تقدم تخريجه ٥٢٨.

(٣) كذا في المخطوط، ولعل الصواب: « فوجب ».

(٤) انظر: الأم (٩٤/٣)، التهذيب (٤٨٩/٣).

(٥) انظر: المغني (٩٣/٤).

(٦) انظر: التهذيب (٤٨٩/٣)، المغني (٩٣/٤).

ولأنها بيع للمسلم فيه قبل قبضه، أو تمليك المسلم فيه ببدل قبل قبضه، فلم يصح ما ذكروه.

وأما **الجواب** عما احتجوا به من الخبر فهو: أنا لا نعرفه، ولا أصل له، فليثبتوا طريقه[1].

وعلى أنا نحمل الرخصة في الشركة والتولية في لفظهما، فإن البيع ينعقد بهما بعد القبض.

وأما **الجواب** عن قياسهم على الإقالة فهو: أنا لا نسلّم أن الإقالة تختص بالثمن؛ لأنها غير موجبة للثمن، ولا هي معاوضة، ولا تمليك بالثمن، وإنما تفسخ البيع وتزيله. فإذا زال البيع عاد الثمن إلى ملك المشتري، فبرئ البائع مما في ذمته، وليس للتملك تعلق بالإقالة.

وجواب آخر: وهو أن الإقالة فسخ، بخلاف الشركة والتولية فإنهما بيع، وإنما نقول نحن: إن الإقالة تصح بعد قبض المبيع وتلفه[2]، والشركة والتولية لا تصح[3].

---

(١) انظر تخريج الحديث ص ٥٣٢.

(٢) وهذا أصح الوجهين.
انظر: التهذيب (٣/٤٩٣،٤٩٤)، روضة الطالبين (٣/٤٩٣).

(٣) لأنهما بيع، وبيع التالف لا يجوز.
انظر: روضة الطالبين (٣/٤٩٣).

ويقول المخالف: إذا اشترى قفيزاً من صبرة لا تجوز فيه الشركة والتولية قبل القبض، وتجوز الإقالة فيه[1].

هذا كله إذا كان قبل القبض، فأما إذا قبضه فإنه تصح فيه الشركة والتولية، وكان ذلك بيعاً انعقد بلفظ الشركة ولفظ التولية، لا يختلف المذهب فيه[2].

وإنما أجزنا ذلك بعد القبض؛ لأن بيع المسلم فيه بعد قبضه جائز، وكذلك الشركة والتولية؛ لأنهما بيع.

وأما بيوع الأعيان فمثل ذلك، إن لم يكن قبض العين من البائع فلا يصح فيه الشركة ولا التولية، وإن كان قد قبضه صحت الشركة والتولية مما يجوز بيعه. وا لله الموفق للصواب.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« ولو/ عجّل له قبل محله أدنى من حقه أجزته، ولا أجعل للتهمة ل ٦٠ ب

---

(١) لم أعثر على هذا القول عند المالكية، والذي وجدته عندهم أن الثمن في بيع الطعام إذا كان عرضاً جازت فيه الإقالة، ولم تجز فيه التولية أو الشركة.
انظر: حاشية العدوي (٢/١٩٣)، الفواكه الدواني (٢/١٢٨).

(٢) انظر: التهذيب (٣/٣٨٨).

موضعاً»[1].

وهذا كما قال.

إذا أتى المسلَم إليه بالمسلَم فيه على دون صفته وقبضه المسلم، نُظر: فإن لم يكن ذلك شرطاً كان جائزاً؛ لأن كل واحد منهما سامح صاحبه في ترك بعض حقه، فترك المسلم إليه بعض الأجل، وترك المسلم بعض صفاته، وقبض أدنى مما يستحقه في ذمته وهذا جائز؛ لأن له أن يبرأه من جميع المسلم فيه، فإذا أبرأه من صفة من صفاته كان أولى بالجواز[2].

وإن كان ذلك شرطاً، بأن قال: عجّل لي المسلم فيه حتى أقبض أردى من حقي، أو أدنى. لم يجز[3]؛ لأن ذلك معاوضة، ولا يجوز أخذ العوض عما تركه من الصفة، ولا عما تركه من الأجل، ألا ترى أنه لو قال: أعطني أدنى من حقي ودرهماً. لم يجز[4]، فكذلك هاهنا.

ولأن ذلك يضارع ربا الجاهلية، الذي نهى عنه رسول الله ﷺ، وذلك أنهم كانوا إذا حل الدين على الغريم، قال له صاحب الدين: أتقضي أو تربي. فإن قضاه قبضه، وإن لم يقضه زاده في أجله، وزاد هو في دينه.

---

(١) مختصر المزني (ص١٢٩).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٢٥)، روضة الطالبين (٤/٢٩).

(٣) انظر: الأم (٣/٤٠).

(٤) انظر: المهذب (٢/٧٩).

وهذا معناه؛ لأنه أخذ عوضاً عن الزيادة في الأجل، وهـذا أخـذ عوضـاً عـن نقصان الأجل، ولا فرق بينهما. والله أعلم بالصواب.

باب ما لا يجوز السلم فيه*.

قال الشافعي رحمه الله:

« **ولا يجوز السلم في النّبْل[١]؛ لأنه لا يقدر على ذرع ثخانتها** »[٢].

وهذا كما قال.

إذا أسلم في النبل المعمول لم يجز، وإنما كان كذلك لأن النبل آلات مجموعة، مثل الخشب، والريش، والحديد، وما يلف عليه من القشر، والغَرى، فهو في معنى ما لا يجوز السلم فيه من الغالية وما أشبهها[٣].

ولأن الريش من النسر وهو نجس[٤]؛ لأن ريش ما لا يُؤكل لحمه نجس بعد موته[٥].

وإن كان منحوتاً غير معمول، وإنما هو الخشب وحده، فإن الظاهر مما رواه

---

* من هنا تبدأ النسخة المصرية.

(١) النّبْل: السهام العربية. والجمع: نِبَال وأنْبال.
انظر: المقاييس في اللغة (ص١٠٠٩) مادة (نبل)، المصباح المنير (٨١١/٢) مادة (نبل)، المعجم الوسيط (٩٣٥/٢) مادة (نبل).

(٢) مختصر المزني (ص ١٢٩).

(٣) انظر: الأم (١٥٨/٣)، الوسيط (٤٤٥/٣)، التهذيب (٥٨٢/٣)، البيان (٤٠٠/٥).

(٤) هذا أظهر القولين.
انظر: الأم (١٢٣/١)، الشرح الكبير (٨٨/١)، روضة الطالبين (٤٣/١).

(٥) ذكر النووي في الروضة (٣٥١/٣) أن ريش ما لا يوكل لحمه وإن كان نجساً فإنه يجوز الانتفاع به في النبل، وغيره من اليابسات.

المزني أنه لا يجوز، لأنه قال: « **ولا يجوز السلم في النبل؛ لأنه لا يقدر على ذرع ثخانتها** »[١] فاعتبر هذا المعنى بانفراده، وهذا موجود في النبل المنحوت.

وقال في الأم مفسراً في آخر باب السلف في الخشب: « ولا خير في السلف في قِدَاح[٢] النبل شَوْحَطاً[٣] كانت أو قَناً[٤] أو غير/ ذلك؛ لأن الصفة لا تقع عليها، فإنها تفاضل في الثخانة وتباين فيها، فلا يقدر على ذرع ثخانتها ولا يتقارب، فنجيز أقل ما تقع عليه الثخانة، كما نجيزه في الثياب »[٥].

ل ٦١ أ

قال أبو إسحاق في الشرح: قال الشافعي في موضع آخر: يجوز السلم في النُشَّاب[٦] الذي لا ريش عليه، إذا أمكن أن يوصف[٧].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٩).

(٢) القِداح: جمع قِدْح، وهو السهم قبل أن يُراش ويُركب نصله.
انظر: القاموس الوسيط (ص٣٠١) مادة (قدح)، المصباح المنير (٦٧٤/٢) مادة (قدح).

(٣) الشَّوْحَط: ضرب من شجر جبال السراة، تتخذ منه القسي، له ثمرة مثل العنبة الطويلة، إلا أن طرفها دقيق. والواحدة: شَوْحطة.
انظر: لسان العرب (٢٢٠٧/٤) مادة (شحط)، المعجم الوسيط (٤٩٣/١) مادة (شحط).

(٤) القَنا: جمع قناة، وهي الرمح الأجوف، وقيل: كل عصا مستوية أو معوجة.
انظر: لسان العرب (٣٧٦١/٦) مادة (قنا)، المعجم الوسيط (٧٩٤/٢) مادة (قنا).

(٥) الأم (١٥١/٣).

(٦) النُشَّاب: السهام، واحدتها: نُشَّابة.
انظر: الزاهر (ص٢٧٢)، الصحاح (١٩٨/١) مادة (نشب)، القاموس المحيط (ص١٧٦) مادة (نشب).

(٧) انظر: الأم (١٥١/٣)، مغني المحتاج (١٠٩/٢).

قال أبو إسحاق: فإن أمكن أن يوصف قدر ثخانته، ويضبط قدر طرفيه ووسطه -لأن طرفيه يفارقان وسطه- فإن أمكن ذلك جاز السلم فيه[١].

قلت أنا: لا يمكن الوقوف على قدر ثخانته وتقديره بشيء يجوز في السلم، وأما بمثابة التي تنحت فإن السلم فيها جائز وزناً[٢].

وقال أبو علي الطبري: وإن أمكن أن يقدر طولها وعرضها -مما يجوز التقدير به في السلم- جاز عدداً[٣].

قلت أنا: ليس هاهنا شيء يمكن أن نقدر به عرضها وثخانتها، فأما طولها فيمكن تقديره بالذراع الحديد المعروفة المشهورة[٤]، فلم يجز السلم فيه عدداً.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ : « **ولا في اللؤلؤ، ولا في الزَّبَرْجَد[٥]، ولا في الياقُوت[٦]**

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) انظر: الوسيط (٤٤٤/٣)، البيان (٤٠١/٥)، روضة الطالبين (٢٦/٤).

(٣) انظر: البيان (٤٠١/٥)، الشرح الكبير (٤٢١/٤)، روضة الطالبين (٢٦/٤).

(٤) لم أقف على تقدير لذراع الحديد ولعلها ذراع القياس المستخدمة قديماً، وتسمى ذراع العامة، وتبلغ ست قبضات، و (٤٦,٦٥٦سم).
انظر: المصباح المنير (٢٨٢/١) مادة (ذرع) معجم لغة الفقهاء (ص٤٢٠).

(٥) الزَّبَرْجَد -على وزن سفرجل-: من الجواهر والأحجار الكريمة، ويقال هو الزمرد. ويُسمى أيضاً: الزبردج.
انظر: لسان العرب (١٨٠٦/٣) مادة (زبرجد)، المصباح المنير (٣٤٠/١) مادة (زبر)، المعجم الوسيط (٤٠٢/١) مادة (زبرجد).

(٦) الياقُوت: من الجواهر، وهو من أكثر المعادن صلابة بعد الماس، وأجوده الأحمر الرماني.

من قبل أني لو قلت: لؤلؤة مُدَحْرجة[١] صافية صحيحة مستطيلة وزنها كذا»[٢] إلى آخره.

وهذا كما قال.

لا يجوز السلم في شيء من الجواهر التي يتحلى بها[٣] من لؤلؤ، وياقوت، وزبرجد، وعَقِيق[٤]، وفَيْرُوزَج[٥]، وغير ذلك[٦].

وهو فارسي معرب. والجمع منه: يواقيت.
انظر: الصحاح (١/٢٤٠) مادة (يقت)، القاموس المحيط (ص٢٠٩) مادة (ياقوت)، المعجم الوسيط (١١٠٩/٢) مادة (ياقوت).

(١) المُدَحْرجة: المُدورة.
انظر: لسان العرب (١٣٣٤/٣) مادة (دحرج)، القاموس المحيط (ص٢٤٠) مادة (دحرج).

(٢) مختصر المزني (ص ١٢٩).

(٣) ذكر العمراني في البيان (٤٠١/٥) أن المسعودي قال: إن أريدت للزينة لم يجز السلم فيها، وإن أريدت للسحق والدواء جاز السلم فيها.

(٤) العَقِيق: خرز أحمر تعمل منه الفصوص. ويوجد في اليمن وسواحل البحر المتوسط.
انظر: القاموس المحيط (ص١١٧٤) مادة (عقيق)، المعجم الوسيط (٦٣٩/٢) مادة (عقق).

(٥) الفَيْرُوزَج: ضرب من الجواهر سماوي اللون.
انظر: النظم المستعذب (٢٥٧/١).

(٦) انظر: الأم (١٣٩/٣)، المهذب (٧٣/٢)، التهذيب (٥٨٢/٣)، مغني المحتاج (١١٠/٢).
واللآلئ الصغار التي لا يعز وجودها يجوز السلم فيها وزناً، وفي السلم فيها كيلاً خلاف مبني على الخلاف في السلم في الموزون كيلاً إذا لم يكن الكيل فيه ضابطاً.
انظر: الوسيط (٤٤٤/٣)، الشرح الكبير (٤١١/٤)، روضة الطالبين (٤/١٤و١٧).

وإنما كان كذلك لأنها تُضبط[1] بالصفة، فإنها تختلف بالعظم، والصغر، والصفاء، وحسن التدوير، وتتباين قيمتها تبايناً عظيماً.

ولا يُضبط العِظَم بشيء يجوز تقديره في السلم، لأنه لا يجوز أن يقول: مثل بيضة العصفور، أو الحمام؛ لأن ذلك يختلف[2].

وإن عيّن شيئاً من الأشياء، أو جوهرة بعينها، أو صَنْجَة[3] بعينها، أو غير ذلك لم يصح ذلك في السلم[4].

وأما الصفاء فإنه لا يُضبط؛ لأن القيمة تتفاوت باختلافه تفاوتاً كبيراً.

وحسن التدوير لا يُضبط مع اختلاف القيمة فيه[5].

قال الشافعي: يجوز شراؤها حاضراً[6].

---

(١) كذا في (ت) و (م) والصواب: « لأنها لا تُضبط ».

(٢) انظر: الأم (١٣٩/٣)، الوسيط (٤٤٤/٣)، التهذيب (٥٨٢/٣)، الشرح الكبير (٤١١/٤).

(٣) الصَنْجة أوالسَنْجة والسين أفصح: فارسي معرب، والمراد به صنجة الميزان، وهو ما يوزن به.
انظر: لسان (٢١١٢/٤) مادة (سنج) و(٢٥٠٧/٤) مادة (صنج)، المعجم الوسيط (٤٧٠/١) مادة (سنجه) و(٥٤٤/١) مادة (صنج).

(٤) سبق الكلام في وجوب كون المسلم فيه موصوفاً في الذمة ص ٤١٣.

(٥) انظر: الأم (١٣٩/٣)، المهذب (٧٣/٢).

(٦) لم أقف عليه.

مسألة :

قال الشافعي :

« ولا يجوز السلم في جَوْز، ولا الجوز الهندي، ولا قِثّاء، ولا بطيخ، ولا سفرجل، ولا رمان عدداً لتباينها، إلا أن يُضبط بكيل، أو وزن فيُوصف بما يجوز»[١] .

وهذا كما قال.

يجوز السلم في القثاء، والخيار، والبطيخ، والفجل، والجزر، والسَّلْجَم[٢]، والقُنّبِيط[٣]، وفي الفواكه من الرمان، والسفرجل، والفِرْسِك، والتفاح، والموز/ ل ٦١ ب وغير ذلك.

قال: « وفي البقول كلها، إذا سمى كل جنس منها، وقال: هِنْدِباء، أو جرجيراً، أو كراثاً، أو خساً، أو أي صنف ما أسلف فيه منها »[٤].

ويوصف بما يُضبط به وتُعرف صفته.

---

(١) مختصر المزني (ص ١٢٩).

(٢) السَّلْجَم -على وزن جعفر-: اللفت. واحدته: سَلْجَمة.
انظر: المصباح المنير (٣٨٦/١) مادة (سلج)، المعجم الوسيط (٤٥٨/١) مادة (سلاجم).

(٣) القُنّبِيط: نوع من البقول، من أغلظ أنواع الكرنب. وتُسمى قرنبيط. والواحدة: قُنّبِيطة.
انظر: القاموس المحيط (ص٨٨٤) مادة (قنبيط)، لسان العرب (٣٥١٤/٦) مادة (قبط)ن المعجم الوسيط (٧٩١/٢) مادة (قنبيط).

(٤) الأم (١٥٤/٣).

ولا يجوز ذلك إلا وزناً معلوماً، ولا يجوز عدداً؛ لأن فيها صغيراً وكبيراً، وفي حزم البقل أيضاً صغير وكبير[١].

قال في الأم: ويجوز السلم في قصب السكر إذا ضُبط بما يُعرف به، ولا يقبل أعلاه الذي لا خلاف[٢] فيه، ويقطع بمجامع عروقه من أسفله، ويطرح ما عليه من القشور. ولا يجوز أن يُسلف فيه حزماً، ولا عدداً، ولا يجوز إلا وزناً[٣].

قال: « وكذلك القصب، والقُرْط[٤]، والقَصيل[٥]، وكل ما أنبتت الأرض، فإنه لا يجوز السلم فيه إلا وزناً »[٦].

قال: والتين يجوز أن يُسلف فيه مكيلاً أو موزوناً من جنس معروف إذا اختلفت أجناسه[٧].

---

(١) انظر: الأم (١٥٤/٣)، المهذب (٧٥/٢)، حلية العلماء (٣٧٢/٤)، التهذيب (٥٨٢/٣)، الشرح الكبير (٤٠٥/٤، ٤٠٦).

(٢) كذا في (ت) و (م) والذي في الأم (١٥٥/٣): « حلاوة ».

(٣) انظر: الأم (١٥٥/٣).

(٤) القُرْط: نبات يماثل البرسيم، تعلفه الدواب.
انظر: الزاهر (ص١٣٦)، لسان العرب (٣٥٩١/٦) مادة (قرط)، المعجم الوسيط (٧٥٥/٢) مادة (قرط).

(٥) القَصيل: ما اقتطع من الشجر أخضر، لعلف الدواب.
انظر: القاموس المحيط (ص١٣٥٤) مادة (قصل)، لسان العرب (٣٦٥٥/٦) مادة (قصل)، المعجم الوسيط (٧٦٩/٢) مادة (قصل).

(٦) الأم (١٥٥/٣)، وانظر: مغني المحتاج (١٠٧/٢)، نهاية المحتاج (١٩٦/٤).

(٧) انظر: الأم (١٥٥/٣).

فصل :

يجوز السلم في البيض والجوز وزناً، ويجوز في اللوز والفستق[١] ؛ لأنه يختلف بالصغر والكبر، وتقول العامة: بين البيضة والبيضة بيضة. فوجب ألا يجوز، قياساً على السلم في الرمان، والبطيخ عدداً[٢] .

فإن قال: المعنى في الأصل: أن التفاوت كثير. والتفاوت في الجوز والبيض يسير، ألا ترى أنه لا يُقال: كم بين الجوزة[٣]؟ كما يُقال: كم بين البطيخة والبطيخة؟ والرمانة والرمانة؟

فالجواب: أنه يكثر في الجوز الكبير، وفي البيض. وا لله الموفق للصواب.

مسألة :

قال الشافعي :

« وأرى الناس قد تركوا وزن الرؤوس لما فيها من الصوف، وأطراف

---

(١) هنا سقط، ولعل الكلام يستقيم بإضافة عبارة: « ولا يجوز عدداً » كما يدل عليه كلام المؤلف الآتي.

(٢) وفي السلم فيها كيلاً وجهان، صحح النووي في المنهاج (١٠٧/٢) الجواز، ونص الشافعي في الأم (١٥٥/٣) على جواز السلم في الجوز كيلاً، إذا كان لا يتجافى في المكيال، وقال: « والوزن أحب إلي ».
انظر: الأم (١٥٥/٣)، المهذب (٧٥/٢)، حلية العلماء (٤٧٢/٤)، الشرح الكبير (٤٠٦/٤)، روضة الطالبين (١٤/٤)، نهاية المحتاج (١٩٧/٤).

(٣) كذا في (ت) و (م)، ولعل الصواب: « كم بين الجوزة والجوزة ».

المشافر، والمناخر، وما أشبه ذلك؛ لأنه لا يؤكل، فلو تحامل رجل فأجاز السلف فيه لم يجز إلا موزوناً »[١].

وهذا كما قال.

السلم في الرؤوس المشوية أو المطبوخة لا يجوز قولاً واحداً؛ لأن تأثير النار يختلف فيه، ولا يجوز السلم فيها كما لا يجوز السلم في اللحم المشوي أو المطبوخ لهذه العلة[٢].

فأما السلم في الرؤوس النية ففيه قولان:

أحدهما: يجوز[٣]. وبه قال **مالك**[٤].

لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه فجاز السلم فيه، أصله: السلم في لحم الجنب، والرقبة، وغير ذلك[٥].

والقول الثاني: لا يجوز[٦].

---

(١) مختصر المزني (ص١٢٩).

(٢) انظر: التهذيب (٥٧٩/٣)، الشرح الكبير (٤١٧/٤)، روضة الطالبين (٢٢/٤).

(٣) بعد التنقية. انظر: المهذب (٧٤/٢)، التهذيب (٥٨٢/٣)، الشرح الكبير (٤١٨/٤).

(٤) انظر: المدونة (١٥/٤)، المعونة (٩٧٨/٢)، المنتقى (٢٩٨/٦).
وللحنابلة روايتان كقولي الشافعي، والمذهب عدم الجواز، وصوب المرداوي في الإنصاف (٨٦/٥،٨٧) جواز السلم فيها. وانظر: المغني (١٨٧/٤)، كشاف القناع (٢٩٠/٣).

(٥) انظر: المهذب (٧٤/٢)، الشرح الكبير (٤١٨/٤)، مغني المحتاج (١١٤/٢).

(٦) انظر: الأم (١٣٥/٣)، المهذب (٧٤/٢)، حلية العلماء (٣٧/٤)، الشرح الكبير (٤١٨/٤).ورجح النووي في الروضة (٢٢/٤) هذا القول.

وبه قال أبو حنيفة[1].

ووجهه: أن المقصود منها هو الأقل، والأكثر منها لا يُراد ولا يُنتفع به كالصوف[2] / والمناخر، والمشافر، والجلود التي على الخدود، والعظم الذي هو الأكبر، فلم يجز السلم فيها[3].

ل ٦٢ أ

وتخالف سائر اللحوم؛ لأن اللحم هو الأكبر والعظم قليل، فكان القليل تابعاً للكثير فيه[4].

وأما الأكارع فلا يجوز السلم فيها[5].

إذا ثبت هذا، فإن قلنا: لا يجوز[6]. فإنه يسلف فيها وزناً، ولا يجوز عدداً؛ لأنها تختلف بالصغر والكبر[7].

---

(١) انظر: المبسوط (١٢/١٤١)، بدائع الصنائع (٥/٢٠٩)، الهداية (٣/٧٣).

(٢) الذين قالوا بجواز السلم فيها اشترطوا أن يكون بعد التنقية من الشعر والصوف.
انظر: مغني المحتاج (٢/١١٤).

(٣) انظر: الأم (٣/١٣٥)، المهذب (٢/٧٤)، التهذيب (٣/٥٨٢)، مغني المحتاج (٢/١١٤).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٤/٤١٨).

(٥) فيها الخلاف الذي في الرؤوس، وصحح الغزالي في الوجيز (١/٣٢٣) جواز السلم فيها لقلة الاختلاف في أجزائها.
وانظر: التهذيب (٣/٥٨٢)، الشرح الكبير (٤/٤١٨)، روضة الطالبين (٤/٢٢).

(٦) كذا في (ت) و (م) والصواب: « فإن قلنا: يجوز » كما يدل عليه سياق الكلام.

(٧) انظر: التهذيب (٣/٥٨٢)، روضة الطالبين (٤/٢٢)، مغني المحتاج (٢/١١٤).

مسألة :

قال الشافعي :

« ولا يجوز السلف في جلود الغنم، ولا جلود غيرها، ولا إهاب من رَق[١]؛ لأنه لا يمكن فيه الذرع لاختلاف خلقته »[٢].

وهذا كما قال.

لا يجوز السلف في الجلود لأنها مختلفة الخلقة؛ فالورك ثخين قوي، والصدر ثخين رخو، والبطن رقيق ضعيف، والظهر أقوى منه، وتختلف مواضعه، وإذا كان هكذا لم يجز السلم فيما هذا سبيله؛ لأنه لا يمكن ضبطه بالصفة[٣].

ولأنه لا يصح ذرعه، ولا يجوز وزناً.

فأما الذرع فلاختلاف خلقته؛ فإن أطرافه مختلفة، فيها زائد وناقص، وداخل وخارج[٤].

ولا يجوز وزناً؛ لأن جلدين يتفقان في الوزن يختلفان في القيمة لسعة أحدهما

---

(١) الرَقّ: جلد أبيض يُكتب فيه، وهو جلد رقيق، ومنه قوله تعالى: ﴿في رق منشور﴾.
انظر: الصحاح (١٢٢٤/٤) مادة (رقق)، النظم المستعذب (٣٠/١).

(٢) مختصر المزني (ص١٢٩).

(٣) انظر: المهذب (٧٣/٢).
وفي الجلود المقطوعة على التساوي وجه بجواز السلم فيها وزناً.
انظر: الوسيط (٤٤٢/٣)، حلية العلماء (٣٩١/٤)، التهذيب (٥٨٢/٣).

(٤) انظر: الأم (١٤٩/٣)، المهذب (٧٣/٢).

في الخفة، وضيق الآخر بالثخانة.

وكذلك الرَّق لا يجوز السلف فيه؛ لأنه جلد على ما وصفناه[1].

وكذلك لا يجوز فيما يُتخذ من الجلود فِلَعاً[2]، ونعالاً محذوة[3]، وخفافاً وغير ذلك؛ لاختلاف خلقة الجلد، ولأن في الخفاف حشواً لا يُعرف[4].

قال في الأم: ويجوز السلف في القراطيس إن كانت تُعرف بصفة كما تعرف الثياب بصفة، وذراع، وطول، وعرض، وجودة، ودقة، وغلظ، واستواء صنعة، وإن كانت تختلف في قرى، أو رَسَاتيق[5] لم يجز حتى يقول: صنعة قرية كذا وكذا، أو رساتيق[6] كذا. فإن ترك من هذا شيئاً لم يجز السلف[7].

قال القاضي: ويذكر لونه؛ لأنه أبيض نقي، وأسمر منكسف اللون.

---

(١) انظر: المهذب (٧٣/٢).

(٢) الفِلَع: جمع فِلْعة، وهي القطعة من الجلد، تستخدم في صنع النعال.
انظر: المجموع (٣٦٨/٩)، النظم المستعذب (٢٤٠/١).

(٣) نعالاً محذوة: أي جُعلت حذاءً.
انظر: المجموع (٣٦٨/٩)، النظم المستعذب (٢٤٠/١).

(٤) وهذا هو الصحيح من المذهب.
انظر: الشرح الكبير (٤٠٨/٤)، روضة الطالبين (١٦/٤).

(٥) الرَسَاتيق: جمع رُسْتَاق، وهو فارسي معرب، ويُستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم.
ويقال له أيضاً: رزداق، ورسداق.
انظر: الصحاح (١٢٢٣/٤) مادة (رستق)، المصباح المنير (٣٠٧/١) مادة (رستاق).

(٦) كذا في (ت) و (م) والذي في الأم (١٥٠/٣): « رستاق ».

(٧) انظر: الأم (١٥٠/٣).

فصل :

إذا أسلم في جنسين مختلفين -مثل: الحنطة والشعير- في صفقة واحدة، أو أسلم في جنس واحد إلى أجلين فإن السلم صحيح[(١)].

وفيه **قول** آخر: أنه لا يصح؛ لأن ما يخص كل واحد منهما من الثمن ليس بمعلوم، وكذلك الأجل يأخذ قسطاً من الثمن، فيكون ما يخص قصير الأجل من الثمن أقل، وهذا يؤدي إلى أن يكون الثمن في التفصيل مجهولاً[(٢)].

وهذا القول بناه على القول الذي يقول :/ إن رأس المال في السلم يجب أن يكون معلوم الوزن، معلوم الصفة[(٣)]. ل ٦٢ ب

والأول أصح[(٤)]؛ لأن ما صح إلى أجل واحد صح إلى أجلين، قياساً على الثمن في بيوع الأعيان[(٥)].

وكذلك إذا جاز شراء جنس واحد في صفقة واحدة جاز شراء جنسين، قياساً على بيع العين[(٦)].

---

(١) انظر: المهذب (٢/٧٧)، حلية العلماء (٤/٣٧٥)، الشرح الكبير (٤/٤٠١)، روضة الطالبين (٤/١١).
(٢) انظر: الأم (٣/١٢٣و١٤٣)، المهذب (٢/٧٧)، الشرح الكبير (٤/٤٠٠).
(٣) انظر: الأم (٣/١٢٣).
(٤) وصححه الشرازي في المهذب (٢/٧٧)، والبغوي في التهذيب (٣/٥٧٢)، والرافعي في الشرح (٤/٤٠١).
(٥) انظر: المهذب (٢/٧٧).
(٦) انظر: المهذب (٢/٧٧).

وأما البناء على ذلك القول فلا يصح؛ لأن جملة الثمن معلومة القدر والصفة، والتفصيل لا اعتبار به.

فصل :

إذا أسلم مائة درهم في كر طعام، وشرط أن يعجل خمسين درهماً في الحال وخمسين إلى أجل، وعجل خمسين وفارقه لم يصح السلم في الجميع.

وإن شرط خمسين نقداً وخمسين ديناً له في ذمة المسلم إليه، فيجب عندي ألا يصح في الدين الذي في الذمة؛ لأنه بيع الكالئ بالكالئ[1].

وهل يصح في النقد؟ فيه قولان، بناء على تفريق الصفقة[2].

وقال أبو حنيفة: يصح فيما نقده بحصته من المسلم فيه قولان[3] عقد السلم قد صح فيهما، ثم طرأ الفساد على الدين بالتفرق ففسدت فيه، و لم تفسد في النقد[4].

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٣٩٢/٤).

(٢) والخلاف في هذه المسألة كالخلاف في ما إذا أراد فسخ السلم في بعض المسلم فيه، وقد تقدم الكلام فيها ص ٥٢٠.

(٣) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « لأن » كما يدل عليه سياق الكلام.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٤/٥)، الهداية (٧٦/٣).
وهو الصحيح من مذهب الحنابلة، ومبناه عندهم على تفريق الصفقة كالشافعية.
وتقدم ص ٤٠٩ أن المالكية لا يشترطون قبض رأس مال السلم في المجلس.
انظر: المقدمات (٢٨/٢)، المنتقى (٣١٠/٦، ٣١١)، المغني (١٩٧/٤)، الإنصاف (١٠٤/٥).

فرع :

إذا اختلفا في قدر المبيع، أو رأس المال -وهو الثمن- أو في الأجل، أو في قدره تحالفا، كما ذكرنا في اختلاف المتبايعين[1].

فإذا اتفقا على الأجل وقدره واختلفا في انقضائه، فقال المشتري: قد انقضى الأجل، واستحققت المسلم فيه. وقال البائع: لم ينقض. فالقول قول البائع؛ لأن الأصل بقاء الأجل وعدم المطالبة.

وهذا الاختلاف يصح إذا اختلفا في وقت العقد، فاتفقا على أن الأجل ثلاثة أشهر واختلفا في وقت العقد، وقال البائع: عقدناه في أول شعبان، وتستحقه في أول ذي القعدة. فإذا كان كذلك حلف البائع للعلة التي ذكرناها[2].

فرع :

لا يجوز السلم في العقار؛ لأنهما إذا أطلقا الوصف من غير تعيين لم يجز؛ لأنه يختلف باختلاف الأماكن والقرب من البلد والبعد منه، وإن عُينت البقعة لم يجز؛ لأنه إن قيل: من القرية الفلانية. اختلفت باختلاف أماكنها، ولأنّا لا نجوّز أن يشتري ذراعاً من أرض لا يعين موضعه؛ لأنه يختلف باختلاف الأطراف فوجب أن يكون ذلك أولى، وإن عيّن أرضاً بعينها لم يصح؛ لأن بيع عين بصفة لا

---

(١) انظر: الأم (٣/١٦٢)، المهذب (٢/٦٥)، روضة الطالبين (٣/٥٧٥)، مغني المحتاج (٢/٩٥).

(٢) انظر: الأم (٣/١٦٣)، روضة الطالبين (٣/٥٧٩).

يصح[1]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: المهذب (٢/٧٥)، روضة الطالبين (٤/٢٨)، مغني المحتاج (٢/١١٣).

باب التسعير*.

قال الشافعي ﷺ:

« أخبرنا الدراوردي عن داود بن صالح التمار[١]/ عن القاسم بـن محمـد[٢] ل ٦٣ أ
عن عمر ﷺ أنه مر بحاطب[٣] في سوق المصلى وبين يديه غِرارتان[٤] فيهما

* التسعير: تقدير سعر الطعام ونحوه بثمن لا يتجاوزه التجار.
انظر: النظم المستعذب (١/٢٥٥)، تحرير التنبيه (ص٢٠٨)، لسان العرب (٤/٢٠١٥) مادة (سعر).

(١) هو: داود بن صالح بن دينار التمار المدني مولى الأنصار، روى عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبدا لله، وحدّث عنه: هشام بن عروة، وابن جريج، والدراوردي.
انظر: اللباب لابن الأثير (١/٢٢١)، تهذيب تهذيب (٣/١٨٨).

(٢) هو: أبو محمد، ويقال: أبو عبدالرحمن. القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، من سادات التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. ولد بالمدينة سنة (٣٧هـ)، ومات أبوه وهو صغير فنشأ في حجر عمته عائشة رضي ا لله عنها، وروى عن جماعة من الصحابة، منهم: عائشة، والعبادلة، وأبي هريرة، وروى عنه: ابنه عبدالرحمن، والشعبي، والزهري، وغيرهم، توفي سنة (١٠٧هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: وفيات الأعيان (٣/٤٨٨،٤٨٩)، تهذيب التهذيب (٨/٣٣٣-٣٣٥)، الأعلام (٥/١٨١).

(٣) هو: أبو عبدا لله، ويقال: أبو محمد. حاطب بن أبي بلتعة عمرو بن عمير اللخمي، شهد بدراً، وأرسله النبي ﷺ إلى المقوقس صاحب الإسكندرية، توفي سنة (٣٠هـ) وصلى عليه عثمان.
أسد الغابة (١/٦٥٩)، الإصابة (٢/٤،٥).

(٤) الغِرارة: وعاء من الخيش ونحوه، يوضع فيه القمح ونحوه. والجمع: غرائر.

زبيب، فسأله عن سعرهما، فسعّر له مُدين[1] بدرهم، فقال عمر: قد حُدِّثتُ بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تُدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت»[2].

وهذا كما قال.

لا يجوز للإمام ولا لنائب عنه أن يسعّر على أهل الأسواق متاعهم من الطعام وغيره، سواء كان في حال الغلاء أو في حال الرخص[3].

والدليل على ذلك ماروى أبو هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: سعّر على

انظر: المعجم الوسيط (٦٧٢/٢) مادة (غرر).

(١) المُدّ: مكيال، وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز ويبلغ (٥٤٣غم)، ورطلان عند أهل العراق. وجمع المد: أمداد.
انظر: الصحاح (٤٦٨/٢)، مادة (مدد)، المصباح المنير (٧٧٧/٢) مادة (مدد)، معجم لغة الفقهاء (ص٤١٩).

(٢) مختصر المزني (ص ١٢٩) و الأثر أخرجه مالك في الموطأ (٣٤/٢)، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٠٨/٨)، والبيهقي في السنن (٤٨/٦) من طريق سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب ﷺ.

(٣) لا خلاف في المذهب في تحريم التسعير في حال الرخص، أما في حال الغلاء ففي تحريم التسعير وجهان: أصحهما: التحريم.
وهذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة، وذهب الحنفية إلى تحريم التسعير إلا إذا تعدى أرباب السلع عن القيمة تعدياً فاحشاً، يضر بالناس، فيجوز التسعير حينئذ.
انظر: بدائع الصنائع (١٢٩/٥)، الهداية (٣٧٧/٤،٣٧٨)، حاشية ابن عابدين (٤٨٨/٩)، الحاوي (٤٠٨/٥)، المهذب (٦٤/٢)، التهذيب (٥٨٤/٣)، الشرح الكبير (١٢٧/٤)، روضة الطالبين (٤١١/٣)، مغني المحتاج (٣٨/٢)، المغني (١٥١/٤)، الإنصاف (٣٣٨/٤)، كشاف القناع (١٧٨/٣).

أهل الطعام. فقال: « **بل ادعوا الله** » ثم جاء آخر فقال: سعّر على أهل الطعام. فقال: «**بل الله يرفع ويخفض، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة**»[١].

وروي عن أنس قال: غلا السعر بالمدينة على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس: يا رسول الله غلا السعر، فسعّر لنا. فقال ﷺ : « **إن الله المسعّر القابض الباسط الرازق، وأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال**»[٢].

قال الشافعي:

« **ولأن الناس مسلطون على أملاكهم، فلا يجوز لأحد منهم أن يأخذ شيئاً بغير طيب نفوسهم** »[٣].

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٣٣٨/٢، ٣٧٢)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٠) باب في التسعير، رقم (٣٤٥٠) واللفظ له، والبيهقي في السنن (٤٧/٦).
وحسنه ابن حجر في التلخيص (١٦/٣).

(٢) أخرجه الإمام أحمد (١٥٦/٣، ٢٨٦)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨١) باب في التسعير، رقم (٣٤٥١)، والترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٨٤) باب ما جاء في التسعير، رقم (١٣١٤)، وابن ماجه في كتاب التجارات (ص٢٦٠٨) باب من كره التسعير، رقم (٢٢٠٠)، والدارمي (٣٢٤/٢)، وأبو يعلى (٤٤٤/٦)، وابن حبان (٣٠٧/١١)، والبيهقي في السنن (٤٨/٦).
قال الترمذي : « حسن صحيح ». وقال الحافظ في التلخيص (١٥/٣): « وإسناده على شرط مسلم ».

(٣) مختصر المزني (ص١٢٩).

وأيضاً قيل: ما سُعّر على أهل الأسواق إلا زاد الغلاء وقلّ الجلب[١].

فإذا كان كذلك، ففي التسعير ضرر.

إذا ثبت هذا، فإن الواحد إذا خالف أهل الأسواق بزيادة سعر، أو بنقصانه فلا اعتراض لأحد عليه.

وقال **مالك**: إما أن يبيع بسعر أهل السوق، وإما أن ينعزل[٢].

واحتج من نصره بحديث حاطب بن أبي بلتعة -الذي ذكره الشافعي في أول الباب- وأن حاطباً خالف أهل الأسواق، وسعّر بأغلى من سعرهم، فقال له عمر: إما أن تبيع بسعرهم، أو تدخل بيتك فتبيعه كيف شئت.

قالوا: ولأنه إن زاد في الثمن أضر بالطلاب، وإن نقص من الثمن أضر بأصحاب المتاع؛ لأنه إذا كان سعرهم خمسة أرطال[٣] بدرهم فباع ثمانية أرطال بدرهم، قصده كل طالب ولم يشتر من غيره، وإذا كان سعرهم ثمانية فباع خمسة، اقتدى به الباعة. فلذلك مُنع من الزيادة والنقصان[٤].

---

(١) انظر: الشرح الكبير (١٢٧/٤)، المغني (١٥٢/٤).

(٢) انظر: الكافي (ص٣٦٠)، المعونة (١٠٣٥/٢)، القوانين الفقهية (ص١٦٩).

(٣) الرِطل -بكسر الراء، وقد تفتح والكسر أشهر-: وهو معيار يوزن به، يختلف باختلاف البلاد، وإذا أطلق الفقهاء الرطل فالمراد به رطل بغداد، وهو ١٢ أوقية = ٣٨٤,٢٤غراماً تقريباً.
انظر: المصباح المنير (٣١٢/١) مادة (رطل)، المعجم الوسيط (٣٦٤/١) مادة (رطل)، معجم لغة الفقهاء (ص٢٠٠).

(٤) انظر: المعونة (١٠٣٥/٢)، المغني (١٥١/٤).

ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ امتنع من التسعير، و لم يسأل عن زيادة السعر/ ل ٦٣ ب أهو من جماعة أهل السوق، أو من بعضهم، وأخبر أن ذلك من جهة الله تعالى.

فإذا كان كذلك وجب أن لا يكون للإمام فيه مدخل.

وأيضاً: فإنه ماله، فلا يجوز لأحد أن يسعّر عليه، أصله: إذا اتفق الجميع على سعر واحد[1].

وأيضاً: فإن من لا يُسعّر عليه وهو منعزل في بيته، لم يسعّر عليه في السوق،أصله: إذا باع بسعر السوق[2].

وأيضاً فإن المحاباة هبة، وإذا جاز أن يهب متاعه، جاز أن يحابي فيه.

وأما **الجواب** عن حديث حاطب فهو: أن الشافعي روى فيه: أن عمر لما رجع حاسب نفسه، ثم أتى حاطباً فقال: إن الذي قلت ليس بعزيمة[3] مني ولا قضاء، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع[4].

قال الشافعي: وليس هذا الحديث بخلاف ما رواه مالك، ولكنه متقصى[5].

---

(١) انظر: المغني (٤/١٥١،١٥٢).
(٢) انظر: المغني (٤/١٥٢).
(٣) العزيمة: القطع على فعل الشيء وعدم التردد فيه.
انظر: النهاية في غريب الحديث (٣/٢٣١)، النظم المستعذب (١/١٤٠).
(٤) انظر: مختصر المزني (ص١٢٩).
(٥) انظر: مختصر المزني (ص١٢٩).

يريد: من روى الزيادة أولى ممن روى ناقصاً.

وأما **الجواب** عن قولهم: إن في ذلك إزالة الضرر. فهو غير صحيح؛ لأنه إذا انعزل كان له أن يبيع كيف شاء ولا يزول الضرر.

فصل :

الاحتكار[1] مكروه[2].

لما روى أبو أمامة[3] أن النبي ﷺ نهى أن يُحتكر الطعام[4].

وروى معمر بن عبدالله[5] أن النبي ﷺ قال : « **لا يحتكر إلا خاطئ** »[6].

---

(١) الاحتكار: جمع الطعام وحبسه ليُتربص به الغلاء.
انظر: النظم المستعذب (١/٢٥٤)، لسان العرب (٢/٩٤٩) مادة (حكر).

(٢) الصحيح عند الشافعية أن الاحتكار محرم في الأقوات خاصة.
انظر: الحاوي (٥/٤١١)، المهذب (٢/٦٤)، التهذيب (٣/٥٨٤)، الشرح الكبير (٤/١٢٦)، روضة الطالبين (٣/٤١١)، مغني المحتاج (٢/٣٨).

(٣) هو: أبو أمامة، صُدي بن عجلان بن الحارث الباهلي السهمي، من المكثرين في الرواية، روى عن النبي ﷺ ، وعن عمر، وعثمان، وعلي، وحدّث عنه: أبو سلام الأسود، وشرحبيل بن مسلم، وشهر بن حوشب، وغيرهم، توفي سنة (٨١هـ)، وقيل: سنة (٨٦هـ)، ويقال: إنه آخر من مات من من أصحاب النبي ﷺ بالشام.
انظر: أسد الغابة (٣/١٥،١٦،٦/١٤،١٦)، الإصابة (٣/٣٣٩،٣٤٠).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/٣٠٦)، والحاكم (٢/٣٠٣)، والبيهقي في شعب الإيمان (٧/٥٢٤).

(٥) هو: معمر بن عبدالله بن نضلة بن عبدالعزى القرشي والعدوى، أسلم قديماً، وهاجر إلى الحبشة الهجرة الثانية، وتأخرت هجرته إلى المدينة، روى عنه سعيد بن المسيب، وبسر بن سعيد. انظر: أسد الغابة (٥/٢٢٧،٢٢٨).

(٦) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة (ص٩٥٧) باب تحريم الاحتكار في الأقوات، رقم

-

وروي أن عمر بن الخطاب ﷺ خرج مع أصحابه فرأى طعاماً كثيراً قد أُلقي على باب مكة، فقال: « ما هذا الطعام »؟ قيل: « جُلب إلينا » فقال: « بارك الله فيه وفي من جلبه » قيل: « فإنه قد أُحتكر » قال: « ومن احتكره » ؟ قيل: « فلان مولاك[1]، وفلان مولى عثمان » فأرسل إليهما فقال: « ما حملكما على احتكار طعام المسلمين »؟ قالا: « نشتري بأموالنا ونبيع » قال: « سمعت رسول الله ﷺ قال: « **من احتكر على المسلمين طعامهم، لم يمت حتى يضربه الله بالجُذام[2]، أو الإفلاس** » قال الراوي: «فرأيت مولى عثمان بعد ذلك مجذوماً »[3].

وروى ابن عمر[4] عن النبي ﷺ قال: « **الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون**»[5].

(١٦٠٥).

(١) المولى هنا هو المعتق.
انظر: لسان العرب (٤٩٢١/٨) مادة (ولي)، المصباح المنير (٩٢٧/٢) مادة (ولي).

(٢) الجُذام: مرض يصيب الجلد، وقد ينتهي إلى تآكل الأطراف وسقوطها.
انظر: القاموس المحيط (ص١٤٠٤) مادة (جذم)، تحرير التنبيه (ص٢٨٢)، المعجم الوسيط (١١٨/١) مادة (جذم).

(٣) الأثر بطوله أخرجه الإمام أحمد (٢١/١)، وعبد بن حميد (ص٣٤)، والضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (٣٧٩/١، ٣٨٠)، والبيهقي في شعب الإيمان (٥٢٦/٧).
وأخرج المرفوع منه فقط ابن ماجه في كتاب التجارات (ص٢٦٠٦) باب الحكرة والجلب، رقم (٢١٥٥).
قال البوصيري في المصباح (١١/٣): « هذا إسناد صحيح، رجاله موثوقون » ، وكذا قال المنذري في الترغيب والترهيب (٥٨٣/٢).

(٤) كذا في (ت) و (م) والصحيح أنه من حديث عمر، وانظر تخريج الحديث.

(٥) أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات (ص٢٦٠٦) باب الحكرة والجلب، رقم (٢١٥٣)، والدارمي (٣٢٤/٢)، وعبدالرزاق (٢٠٤/٨)، و عبد بن حميد (ص٤٢)، والبيهقي في

إذا ثبت هذا، فإن الاحتكار ممنوع منه إذا أدى إلى ضيق أطعمة الناس.

فأما إذا لم يود إلى ذلك فإنه مباح، مثل أن يشتري في سعة الطعام ورخصه مقداراً لا يؤدي إلى التضييق عليهم، ويتربص به إلى أن يزيد ثم يبيعه[1].

وأما إذا كان عنده فاضل من الطعام/ في القحط، وبالناس ضرورة إليه، فإنه يجب عليه بذله لإحياء النفوس[2]. ل ٦٤ أ

وقد روي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: « **من احتكر طعاماً أربعين ليلة بريء الله منه، وأيما أهل عرْصة هلك بينهم رجل ضياعاً[3] فقد برئت ذمة الله منهم** »[4].

السنن (٦/٥٠)، وشعب الإيمان (٧/٥٢٥).
من حديث عمر.
قال البيهقي في السنن (٦/٥٠): « تفرد به علي بن سالم عن علي بن زيد، قال البخاري: لا يتابع على حديثه » وانظر الكامل لابن عدي، وتهذيب التهذيب للمزي (٢٠/٤٤٦).
وقد ضعف الحديث الحافظ في الفتح (٤/٤٠٨)، والبوصيري في المصباح (٣/١٠).

(١) انظر: الحاوي (٥/٤١١)، المهذب (٢/٦٤)، التهذيب (٣/٥٨٥).

(٢) وذكر الرافعي في الشرح (٤/١٢٦)، والنووي في الروضة (٣/٤١١) أن في كراهة إمساك ما فضل عن كفايته وجهين، أوجههما: عدم الكراهة، ولكن الأولى بيعه.

(٣) كذا في (ت) و (م) والذي في كتب الحديث: « وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعاً » انظر: تخريج الحديث.

(٤) أخرجه الإمام أحمد (٢/٣٤)، وابن أبي شيبة (٤/٣٠٧)، والطبراني في الأوسط (٨/٢١٠)، والحاكم (٢/٣٠٣، ٣٠٤)، وابن الجوزي في الموضوعات (٢/٢٤٢، ٢٤٣).
قال الحافظ في التلخيص (٣/١٥): « وفي إسناده أصبغ بن زيد، اختلف فيه، وكثير بن مرة جهله ابن حزم، وعرفه غيره، ووثقه ابن سعد، وروى عنه جماعة، واحتج به النسائي،

وهذا يدل على ما ذكرناه. والله أعلم بالصواب.

ووهم ابن الجوزي فأخرج الحديث في الموضوعات، وأما ابن أبي حاتم فحكى عن والده أنه قال: هو حديث منكر ». وانظر علل الحديث لابن أبي حاتم (١/٣٩٢)، والمحلى (٩/٦٤)، والقول المسدد للعسقلاني (ص٧).

باب

امتناع ذي الحق من أخذه، ومن لا يلزمه قبوله.

قال الشافعي ﷺ :

« **وأصل ما يلزم المسلف قبول ما سلّف فيه أن يأتيه به من جنسه** »[١] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.

إذا أتى المسلَم إليه بالمسلَم فيه، فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يأتي به على صفته، أو دون صفته، أو فوق صفته.

فإن كان على صفته لزمه قبوله؛ لأنه أتى بما يتناوله العقد واستحقه عليه به، فلزمه قبوله لهذه العلة[٢].

فإن امتنع عن قبوله قيل له: إما أن تقبله، وإما أن تبرئه منه. لأن للإنسان غرضاً في تبرئة ذمته من حق غيره، فليس لك أن تبقيه في ذمته بغير اختياره.

وبراءته تحصل بقبض ما عليه، أو إبرائه منه، فأيهما فعل جاز.

وإن امتنع منهما قبضه الإمام أو النائب عنه عن المسلم، وتركه في بيت المال

---

(١) مختصر المزني (ص ١٣٠).

(٢) انظر: الأم (٣/١٦٠،١٦١)، الحاوي (٥/٤١٢)، التهذيب (٣/٥٨٦)، الشرح الكبير (٤/٤٢٥).

إلى أن يختار قبضه، ويبرأ المسلم إليه منه.

ولم يجز للحاكم أن يبرئه منه بإسقاطه عن ذمته؛ لأن الإبراء لا يملكه بالولاية، وقبض الحق يُملك بالولاية.

وهذا كما نقول: إن المولى يقال له: إما أن تفيء[1] إليها أو تطلقها. فإن امتنع طلقها منه الحاكم؛ لأن الطلاق تدخله النيابة، والفيئة لا تدخلها النيابة، فكان للإمام الطلاق دون الفيئة[2].

وأما إن أتى به دون صفته، فإنه لا يلزمه قبوله -مثل أن يأتي بالرديء بدل الجيد- ولا يُجبر على قبضه؛ لأن ذلك إسقاط صفة استحقها بعقد السلم، ولا يجوز إجباره على ذلك كما لا يجوز إجباره على إسقاط بعض المسلم فيه[3].

وأما إن أتى به فوق صفته، فلا يخلو من أحد أربعة أحوال: إما أن يأتي به من نوعه فوق صفته، أو أكثر من قدره نوعاً أجود منه.

فإن أتى من نوعه بأجود منه فإنه يُجبر على قبضه؛ لأنه أتى بما يتناوله العقد وزيادة الصفة تابعة للعين، وهي تنفعه ولا تضره؛ لأنه لا يفوته غرض، فإنه زائد

---

(١) الفَيْئة: الرجوع. من فاء إذا رجع. والمراد به هنا: الوطء؛ لأنه امتنع عن الوطء ثم رجع إليه.
انظر: تحرير التنبيه (ص٢٩٩)، المصباح المنير (٢/٦٦٦) مادة (فاء).

(٢) انظر: الأم (٥/٣٩٠).

(٣) انظر: الحاوي (٥/٤١٢)، المهذب (٢/٧٩)، التهذيب (٣/٥٨٦)، روضة الطالبين (٤/٢٩).

يصلح لما يصلح له غير زائد[١].

وإن أتى به أكبر منه لم يلزمه قبول الزيادة؛ لأن الزيادة ليست بتابعة إذ تمييزها/ ممكن -فيكون ذلك هبة- فلا يُجبر على قبوله[٢]، وإن رضي ذلك لم يتم إلا بإيجاب وقبول كسائر الهبات. ل ٦٤ ب

وأما إن أتى به من جنس آخر، مثل أن يسلم في تمر فيأتي بزبيب فلا يُجبر على قبضه[٣]، ولا يجوز ذلك بتراضيهما؛ لأنه بيع المسلم فيه قبل قبضه[٤].

وأما إن أتى به من نوع آخر من جنسه وهو خير منه، فإنه لا يُجبر على قبوله[٥]؛ لأن الشافعي قد قال هاهنا: « **وإن اختلف في شيء من منفعة أو ثمن، كان له أن لا يقبله** »[٦].

فإذا أتى بزبيب خراساني[٧] وقد سلفه في زبيب

---

(١) انظر: الأم (٣/١٦١)، مختصر المزني (ص١٣٠)، الحاوي (٥/٤١٢)، المهذب (٢/٧٨،٧٩).
وقال الغزالي في الوسيط (٣/٤٤٧): « وقيل: لا يجب؛ لأن فيه منّة. وهو بعيد ».
وانظر: الشرح الكبير (٤/٤٢٥)، روضة الطالبين (٢/٢٦)، مغني المحتاج (٢/١١٥).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٢/١١٥).

(٣) انظر: الأم (٣/١٦١).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٤١٥)، الوسيط (٣/٤٤٧)، التهذيب (٣/٥٨٦).

(٥) انظر: التهذيب (٣/٥٨٦)، الشرح الكبير (٤/٤٢٥).

(٦) مختصر المزني (ص١٣٠).

(٧) نسبة إلى خراسان وهي بلاد واسعة معروفة، أول حدودها مما يلي العراق، وآخر حدودها مما يلي الهند، وتشتمل على أمهات من البلاد منها نيسابور وهراة ومرو.

رازقي[1]، أو أتى بنعجة وقد سلفه في معز وجب أن لا يُجبر؛ لأن المنفعة تختلف والغرض يتباين.

وهل يجوز أن يتراضيا به؟ على وجهين:

أحدهما: لا يجوز -قاله أبو إسحاق- كما لا يجوز في جنسين؛ لأنه يكون بيعاً[2].

والثاني: يجوز -قاله أبو علي بن أبي هريرة- لأنهما جنس واحد، ويُضم[3] أحدهما إلى الآخر في الزكاة، فهو بمنزلة قبض الجيد بدل الرديء[4].

ومن أصحابنا من حكى هذا الترتيب خلاف ذلك، فقال: التراضي بذلك يجوز وجهاً واحداً، وهل يُجبر على قبوله؟ فيه وجهان[5].

انظر: معجم ما استعجم (٢/١١٨)، معجم البلدان (٢/٤٠١).

(١) الزبيب الرازقي: متخذ من ضرب من عنب الطائف أبيض طويل الحبة.
انظر: القاموس المحيط (ص١١٤٤) مادة (رزق)، لسان العرب (٣/١٦٣٧) مادة (رزق).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٤١٥)، المهذب (٢/٧٩)، حيلة العلماء (٤/٣٨٢)، التهذيب (٣/٥٨٦).
وصححه الرافعي في الشرح (٤/٤٤٥)، والنووي في الروضة (٤/٣٠).

(٣) في (م) : « ويضمر » والمثبت من (ت).

(٤) انظر: الحاوي (٥/٤١٥)، المهذب (٢/٧٩)، حيلة العلماء (٤/٣٨٢)، التهذيب (٣/٥٨٦).

(٥) انظر: حلية العلماء (٤/٣٨٢).

مسألة :

قال: « **وإن كانت حنطة فعليه أن يوفيه إياها نقية من التبن، والقَصَل**[١]**، والمَدَر، والزُّوان**[٢]**، والشعير، وغيره** »[٣].

وهذا كما قال.

إذا أسلم في حنطة فإنه يلزمه أن يدفعها خالصة نقية من القصل[٤]، والشعير، والزوان، وغير ذلك؛ لأن ذلك كله لا يقع عليه اسم الحنطة[٥].

وإن كان فيه تراب، فإن كان كثيراً لم يُجبر على قبوله، وإن كان يسيراً نُظر: فإن كان ذلك في الكيل أُجبر على قبوله، وإن كان في الوزن لم يُجبر؛ لأنه لا يؤثر في الكيل، ويؤثر في الوزن[٦].

---

(١) القَصَل: ما اعتزل عن البر إذا نُقي فيرمى به.
انظر: المخصص (١١/٥٨)، القاموس المحيط (ص١٣٥٤) مادة (قصل).

(٢) الزُّوان: حب صغار مستطيل أحمر قاتم، يخالط البر فيكسبه رداءة. واحدته: زُوانة. وفيه لغات: ضم الزاي مع الهمز وتركه، وكسر الزاي.
انظر: المخصص (١١/٥٨)، لسان العرب (٣/١٨٩٣) مادة (زون)، المصباح المنير (١/٣٥٥) مادة (زون).

(٣) مختصر المزني (ص ١٣٠).

(٤) في (ت) : « والسلم » والمثبت من (م).

(٥) انظر: الأم (٣/١٢٥)، الحاوي (٥/٤١٣)، المهذب (٢/٧٨)، التهذيب (٣/٥٨٦)، روضة الطالبين (٤/٣٠).

(٦) انظر: الحاوي (٥/٤١٣)، المهذب (٢/٧٨)، روضة الطالبين (٤/٣٠)، مغني المحتاج (٢/١١٦).

مسألة :

قال: « **وليس عليه أن يأخذ التمر إلا جافاً** »[١].

وهذا كما قال.

إذا أتى بالرطب مكان التمر لا يُجبر على قبوله وجهاً واحداً[٢].

وإن أتى به جافاً أُجبر على قبوله، وإن لم يتناه جفافه[٣]، إذا كان يقع عليه اسم الجفاف[٤].

مسألة :

قال : « **وإن كان لحم طائر لم يكن له عليه أن يأخذ في الوزن الرأس، والرجلين -من دون الفخذين- لأنه لا لحم عليهما** »[٥] إلى آخر الفصل.

وهذا قد بيناه فيما مضى[٦].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٣٠).

(٢) انظر: المهذب (٧٨/٢).

(٣) وإذا تناهى جفاف التمر حتى لم يبق فيه نداوة، لم يلزمه قبوله. انظر: الحاوي (٤١٤/٥).

(٤) انظر: مغني المحتاج (١١٦/٢).

(٥) مختصر المزني (ص١٣٠).

(٦) انظر: ص ٤٧٧.

مسألة :

قال: « **وإن أعطاه مكان كيل وزناً، أو مكان وزن كيلاً، أو مكـان جنـس غيره لم يجز؛ لأنه بيع السلم قبل/ أن يُستوفى** »[1] .

ل ٦٥ أ

وهذا كما قال.

إذا أسلم في الطعام وزناً فأعطاه كيلاً، أو كيلاً فأعطـاه وزنـاً، كـان القبـض فاسداً[2] .

وهو بمنزلة قبضه جزافاً؛ لأن الوزن والكيل يختلفان في المقدار، والثقيـل يزيـد في المكيال، والخفيف ينقص فيه، والثقيل ينقص في الوزن، والخفيف يزيد فيه[3] .

فإن كان قائماً كيل، وإن كان تالفاً فالقول قول القابض في مقداره مع يمينه، وإن تصرف فيه فهل يصح تصرفه في القدر المتيقن أنه حقه؟ في ذلـك وجهـان[4] ، وقد بيناه في باب بيع الطعام قبل أن يُستوفى .

وأما إذا قبض منه جنساً آخر فهذا لا يجوز؛ لأنه بيع المسلم فيـه قبـل قبضـه. وقول الشافعي: « **لأنه بيع السلم قبل أن يُستوفى** »[5] يرجع إليه دون ما قبله مـن

---

(١) مختصر المزني (ص ١٣٠).
(٢) انظر: الأم (٣/٨٩)، الحاوي (٥/٤١٤)، التهذيب (٣/٥٨٦)، روضة الطالبين (٤/٣٠).
(٣) انظر: الأم (٣/٨٩)، الحاوي (٥/٤١٤).
(٤) انظر: المهذب (٢/٧٩،٨٠)، حلية العلماء (٤/٣٨١).
(٥) مختصر المزني (ص ١٣٠).

قبض الوزن مكان الكيل، وقبض الكيل مكان الوزن؛ فإن البيع لا يكون في ذلك، وإنما البيع في أخذ الجنس مكان جنس آخر.

مسألة :

قال: « **وأصل الكيل والوزن بالحجاز، وكل ما وُزن على عهد رسول الله ﷺ فأصله الوزن** »[1].

وهذا كما قال.

هذه المسألة من كتاب الربا وليست من السلم، وقد تقصينا الكلام فيها في الربا فغُنينا عن الإعادة. والله أعلم.

مسألة :

قال: « **ولو جاءه بحقه قبل محله، فإن كان نحاساً، أو تِبْراً[2]، أو عرضاً** »[3] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.

---

(١) مختصر المزني (ص ١٣٠).

(٢) التِبْر: ما كان من الذهب غير مضروب. وقيل: ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ. وقيل: التِبر: كل جوهر قبل استعماله، كالنحاس والحديد وغيرهما.
انظر: المقاييس في اللغة (ص١٧٧) مادة (تبر)، الصحاح (٥٢١/٢) مادة (تبر)، المصباح المنير (٩٩/١) مادة (تبر).

(٣) مختصر المزني (ص ١٣٠).

إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه قبل محله نُظر: فإن كان مما يفسد إلى وقت محله مثل: الفواكه الرطبة ونحوها، فإنه لا يُجبر على قبضه؛ لأن المسلم يجوز أن يكون له غرض في قبضه في محله، وهو أن يكون يحتاج إليه في دعوة يتخذها، فيقدم ذلك إلى الأضياف، فإذا قدمه على محله فاته ذلك الغرض[1].

وإن كان ذلك حيواناً فلا يلزمه أيضاً قبوله لهذه العلة؛ فإنه لا يأمن أن يموت قبل محله.

وفيه معنى آخر وهو أنه يحتاج أن يعلفه ويلتزم مؤنته[2].

وإن كان ذلك مما لا يختلف إلى محله نُظر: فإن كان شيئاً يحتاج إلى مكان يحفظه فيه مثل: القطن ونحوه لم يلزمه قبوله؛ لأن عليه مؤونة في ذلك.

وإن كان مما لا يحتاج إلى موضع كبير يُحفظ فيه مثل: حديد، أو نحاس، أو رصاص لا يأخذ موضعاً، نُظر فيه: فإن كان الوقت مخوفاً فلا يلزمه قبوله[3].

وإن كان الوقت آمناً لا يخاف/ عليه لزمه قبوله؛ لأنه لا غرض له في الامتناع من قبوله وقبضه[4]. ل ٦٥ ب

---

(١) انظر: الحاوي (٤١٦/٥)، التهذيب (٥٨٧/٣)، الشرح الكبير (٤٢٦/٤)، مغني المحتاج (١١٦/٤).

(٢) انظر: الأم (١٦٤/٣)، الحاوي (٤١٦/٥)، التهذيب (٥٨٧/٣)، روضة الطالبين (٣٠/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٤١٦/٥)، التهذيب (٥٨٧/٣)، روضة الطالبين (٣٠/٤)، مغني المحتاج (١١٦/٤).

(٤) وهذا أصح القولين.

وإذا ثبت هذا، صح ما قلناه. والله أعلم.

فرع :

إذا شرط مكان التسليم أو لم يشرط، وقلنا: يصح السلم، ويجب التسليم في موضع العقد. فبذله في غير موضعه فإنه لا يُجبر على قبوله[1].

وإن بذل له أجرة مثل الحمل إلى موضعه لم يجز ذلك؛ لأن ذلك ميقات السلم لتسليم المسلم فيه، فلم يجز إسقاطه بعوض، قياساً على ميقات الزمان وهو الأجل[2].

لأنه إذا لم يجز التراضي على أخذ العوض المسلم فيه[3]، فلأن لا يجوز أخذ العوض عن موضع التسليم أولى.

انظر: الأم (١٦٤/٣)، التهذيب (٥٨٧/٣)، الشرح الكبير (٤٢٦/٤، ٤٢٧)، روضة الطالبين (٣٠/٤).

(١) هذا إذا كان لنقله مؤونة، أو كان الموضع مخوفاً، وأما إذا لم يكن كذلك ففي إجباره على قبوله وجهان بناءً على القولين في التعجيل قبل المحل، إذا كان الوقت آمناً، وقد تقدم الكلام فيه ص ٥٧١.
وانظر: التهذيب (٥٧٢/٣، ٥٧٣)، الشرح الكبير (٤٢٨/٤)، روضة الطالبين (٣١/٤).

(٢) انظر: التهذيب (٥٧٣/٣)، الشرح الكبير (٤٢٨/٤)، روضة الطالبين (٣١/٤).

(٣) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: «عن المسلم فيه» وقد تقدم الكلام في هذه المسألة ص ٥٢٩.

فرع:

إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه وسلمه إلى المسلم فقبضه، ثم وجد به عيباً، كان له رده بالعيب والمطالبة بما في ذمته، وكان له إمساكه والرضا بعيبه[١].

فإن رضي به فقد تعين بقبضه، وكان بمنزلة ما لو وقع العقد على عيبه.

وإن رده فقد انفسخ القبض الذي به تعين، وعاد المسلم فيه إلى الذمة كما كان، ولزمه دفعه على صفته من غير عيب.

وإن حدث عنده عيب قبل رده بطل الرد، وكان له الرجوع بأرش العيب[٢].

وقال **أبو حنيفة**: ليس له الرجوع بأرش العيب[٣].

واحتج من نصره بأن الأرش أخذ عوض الجزء الفائت بالعيب، وهذا لا يجوز في السلم؛ لأنه أخذ العوض عن المسلم فيه قبل قبضه[٤].

ودليلنا: أنه عوض يجوز رده بالعيب، فإذا سقط الرد بحدوث عيب آخر

---

(١) انظر: المهذب (٢/٤٩)، التهذيب (٣/٤٤٤).

(٢) انظر: المهذب (٢/٥١،٥٢)، التهذيب (٣/٤٥٦).
وفي المذهب أن للرد مسلكين: الأول: ماذكره المؤلف، والثاني: أن يرد المبيع من أرش العيب الحادث، فإن اتفقا على أحد هذين المسلكين فذاك، وإن اختلفا ففيه ثلاثة أوجه: الأول: المتبع قول المشتري. والثاني: المتبع قول البائع. والثالث -وهو أصحها-: المتبع قول من يدعو إلى الإمساك والرجوع بأرش العيب القديم، سواء كان البائع، أو المشتري. انظر: الوسيط (٣/١٣٢)، الشرح الكبير (٤/٢٥٥)، روضة الطالبين (٣/٤٨٠).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٢٣)، المبسوط (١٢/٢٠٠).

(٤) انظر: المبسوط (١٢/٢٠٠).

ثبت الرجوع بالأرش، أصله: بيع العين[1].

وأيضاً: فإن الإستدراك[2] ظلامة العيب طريقين:

أحدهما: الرد بالعيب.

والثاني: الرجوع بالأرش.

فلما كان المسلم ثبت له أحد الطريقين وهو الرد، وجب أن يثبت له الطريق الآخر وهو الرجوع بالأرش[3].

وأيضاً: فإن المسلم فيه إذا قُبض تعين بالقبض، يدل عليه: أنه يكون عمّا يتناوله العقد، كما لو قبض الشيء الذي عيّنه بالعقد، فإذا كان كذلك جرى مجرى الذي عقد عليه بعينه فجاز الرد والرجوع بالأرش، كما يجوز في المعيّن بالعقد.

فإن قيل: لو كان بمنزلة المعيّن لم يجز الإبدال.

فالجواب: أن الإبدال يجوز؛ لأن بالرد يزول القبض وينفسخ، فيزول التعيين ويعود إلى ما في الذمة، وليس كذلك/ إذا حدث فيه عيب فإنه لا يجوز الرد، فيكون القبض الذي تعين به باقياً، وكان حكمه حكم المعيّن بالعقد. ويخالف المعيّن بالعقد بعد رده؛ لأنه إنما تعيّن بالعقد، فإذا فُسخ العقد برئ، وسقط ما

ل ٦٦ أ

---

(١) البيان (٥/٤٥٠).

(٢) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: «لاستدراك».

(٣) انظر: تكملة المجموع (١٣/١٥٨).

وجب بالعقد، فلهذا لم يجز أن يطالبه ببدله.

فأما **الجواب** عما احتجوا به من أن الرجوع بالأرش أخذ العوض عن الجزء الفائت فهو: أن هذا يبطل ببيع العين، فإنه لا يجوز قبل القبض، ويجوز الرجوع بأرش العيب[1]، فكل جواب لهم عنه، فهو جوابنا هاهنا.

وجواب آخر وهو: أن الرجوع بالأرش فسخ العقد في ذلك الجزء الذي لم يقع فيه التسليم، ولهذا نقول: أنه يرجع بجزء من الثمن. فإذا كان كذلك صح في السلم؛ لأن فسخ العقد في بعض المسلم فيه يجوز كما يجوز في جميعه[2].

وأما إذا وجد المسلم إليه فيما قبضه من رأس المال عيباً كان الحكم فيه كما ذكرنا في الصرف إذا وجد أحدهما بما قبضه عيباً من أنه لا يخلو من أن يكون معيناً بالعقد، أو موصوفاً ثم قبضه في المجلس، ولا يخلو العيب من أن يكون من جنسه، أو من غير جنسه، قبل التفرق، أو بعد التفرق.

وإنما كان كذلك لأن قبض رأس المال شرط في المجلس كقبض الصرف، ولا فرق بينهما، فأغنى عن الإعادة[3].

فرع :

إذا اختلفا في قبض رأس المال، فقال أحدهما: كان القبض بعد التفرق وبطل

---

(١) انظر: البيان (٥/٤٥٠)، تكملة المجموع (١٣/١٥٨).
(٢) انظر: تكملة المجموع (١٣/١٥٨).
(٣) انظر: ص ٤١٠. والحاوي (٥/٤٠٨).

السلم. وقال الآخر: بل كان قبل التفرق فلم يبطل. كان القول قول من يدعي صحة العقد؛ لأن الأصل بقاء العقد وصحته[١]، ذكر ذلك أبو العباس بن سريج[٢].

وإن أقاما البينة، كانت البينة بينة من يدعي صحة العقد[٣].

وإن كان الشيء في يد المسلم، فقال المسلم إليه: قبضته قبل الافتراق، ثم رددته إليك وديعة أو غصبتنيه. وقال المسلم: بل افترقنا عن غير قبض. كان القول قول الذي يدعي صحة العقد[٤].

فرع:

إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه أجود مما شرط في العقد، وقال: خذ هذا وأعطني بدل الجودة درهماً. لم يجز[٥].

وقال أبو حنيفة: يجوز[٦].

---

(١) انظر: البيان (٥/٤٣٦)، مغني المحتاج (٢/١٠٣)، نهاية المحتاج (٤/١٨٤).
(٢) ذكره عنه العمراني في البيان (٥/٤٣٦).
(٣) انظر: مغني المحتاج (٢/١٠٣)، نهاية المحتاج (٤/١٨٤).
(٤) انظر: البيان (٥/٤٣٦).
(٥) انظر: الأم (٣/٤٦)، المهذب (٢/٧٩).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: المغني (٤/٢٠٤)، كشاف القناع (٣/٢٩٧).
(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٢٨)، المبسوط (١٢/١٥٣).
وهو قول المالكية.

واحتج من نصر قوله بأنه إذا أسلم في شُقَّة[1] طولها عشر أذرع، فجاءه بشُقَّة طولها إحدى عشر ذراعاً، وقال: خذها/ وأعطني درهماً بدل الذراع الزائد. جاز، فكذلك هاهنا[2].

ل ٦٦ ب

ودليلنا: أن الجودة صفة، فلا يجوز إفرادها بالبيع، أصله: إذا كان المسلم فيه مكيلاً، أو موزوناً[3].

وإذا وجد المشتري بالمبيع عيباً، وهو زائد زيادة غير متميزة، لم يجز له رده وأخذ العوض عن الزيادة[4].

وكذلك إذا طلق امرأته قبل الدخول بها، والصداق زائد في يدها، لم يجز لها رد نصفه زائداً وأخذ العوض عن الزيادة[5].

فأما الجواب عن زيادة الذراع فهو: أنها عين وليست بصفة، فجاز أخذ العوض عنها وإفرادها بالبيع، وليس كذلك هنا؛ فإنها صفة للعين تابعة لها، فلم يجز إفرادها بالبيع[6].

انظر: المدونة (٤/٦٦)، القوانين الفقهية (ص١٧٨)، مواهب الجليل (٦/٥٢٤،٥٢٥).

(١) الشُّقَّة: نوع من الثياب. وقيل: هي نصف الثوب. وقيل: قطعة من الثياب مستطيلة. انظر: لسان العرب (٤/٢٣٠٢) مادة (شقق)، المعجم الوسيط (١/٥٠٩) مادة (شق).

(٢) انظر: المبسوط (١٢/١٥٣).

(٣) انظر: المهذب (٢/٩٧)، المغني (٤/٢٠٤).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٤/٢٧٧،٢٧٨)، روضة الطالبين (٣/٤٩١،٤/١٥٩).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٤/١٥٩).

(٦) انظر: المغني (٤/٢٠٤).

فرع :

إذا ضمن المسلم فيه ضامن صح الضمان[١] .

وإذا غرمه رجع على المسلم إليه إن كان الضمان بإذنه، وإن لم يكن بإذنه لم يرجع عليه، وكان متبرعاً به[٢] .

وإن دفع المسلم إليه مثله، وقال: خذ هذا واقض به ما ضمنت عني. صح[٣] .

فإن قضاه برءا جميعاً، وإن تلف في يده لم يجب عليه ضمانه؛ لأنه وكيل فيه، والوكيل إذا تلف الشيء في يده من غير تفريط لم يلزمه ضمانه.

فإن دفعه إلى الضامن، وقال له: خذه لنفسك عما ضمنته، وتكون المعاملة بينك وبين المسلم. فإن ذلك لا يجوز؛ لأن الضامن لا يستحق عوض ما ضمنه حتى يغرم، وهذا لم يغرمه. فإذا كان كذلك كان القبض فاسداً ولا يملكه[٤] .

فإن دفعه إلى المسلم فقد برءا جميعاً، وإن تلف في يده كان عليه ضمانه، فيكون عليه ضمان المسلم فيه للمسلم، وعليه ضمان ما تلف في يده للمسلم إليه.

فإن غرم للمسلم، وكان الضمان بإذن المسلم إليه كان له الرجوع عليه، ويثبت له على المسلم إليه مثل ما ثبت بالتلف عليه للمسلم إليه، فيتقاصّان. وا لله

---

(١) انظر: المهذب (١٤٨/٢)، روضة الطالبين (٢٤٧/٤).
(٢) انظر: المهذب (١٤٩/٢وما بعدها).
(٣) انظر: المغني (٢٠٥/٤).
(٤) انظر: المغني (٢٠٥/٤).

أعلم.

فرع :

إذا صالح الضامن على عوض أخذه لم يجز؛ لمعنيين:

أحدهما: أنه بيع المسلم فيه قبل قبضه.

والثاني: أنه أخذ عوض عمّا في ذمة غيره، وذلك لا يجوز.

وإن صالح المسلم إليه نُظر: فإن صالحه على رد الثمن بعينه، قال أبـو العبـاس بن سريج: يجوز، ويكون ذلك إقالة[1].

وإن صالحه على غيره لم يجز؛ لأنه بيع[2].

فرع :

إذا أسلم جارية / صغيرة في جارية كبيرة، فهل يجوز؟ ل ٦٧ أ

اختلف أصحابنا فيه:

فقال أبـو إسـحاق المروزي: لا يجـوز؛ لأن الصغـيرة ربمـا صـارت في صفـة الجارية الكبيرة في المحل المشروط في العقد، فيأتي بهـا فيُجـبر المسـلم علـى قبولهـا، فيكون المسلم إليه قد أخذ جاريته ووطئها وردها من غير مهر، ويكـون في معنـى

---

(١) انظر: البيان (٥/٤٥٣).

(٢) انظر ص ٥١٨.

استقراض الجارية للواطئ[١].

ولأنه يؤدي إلى أن يكون الثمن والمثمن واحداً.

وقال سائر أصحابنا: يجوز.

وهو الصحيح[٢]؛ لأنه حيوان يجوز السلم فيه فجاز إسلام بعضه في بعض، قياساً على الإبل، والبقر، والغنم، والعبيد.

وأيضاً: فإنه مال يُضبط بالصفة، ولا ربا فيه، فجاز إسلام بعضه في بعض، قياساً على سائر الأموال.

ومن قال بهذا أجاب عن قول أبي إسحاق فقال: إنه ينتقض بمن اشترى جارية فإنه يلزمه أن لا يصحح شراءها؛ لأنه يجوز أن يجد بها عيباً -وقد وطئها- فيردها من غير مهر.

إذا ثبت هذا، فإن من قال بهذا الوجه اختلفوا إذا جاء بالجارية الصغيرة، وقد كبرت وصارت في صفة المسلم فيها، **فمنهم من قال**: لا يجوز قبولها؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون الثمن والمثمن واحداً، والعقد يقتضي أن يكون الثمن غير المثمن.

ومنهم من قال: يُجبر على قبولها، وهي غير المثمن؛ لأن المثمن موصوف في الذمة غير متعين[٣].

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/٤١٥)، روضة الطالبين (٤/١٩).

(٢) وصححه الرافعي في الشرح (٤/٤١٥)، والنووي في الروضة (٤/١٩).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤/٤١٥)، روضة الطالبين (٤/١١٩)، مغني المحتاج (٢/١١١).

فرع :

استصناع الخُف، والنعل، والأواني من خشب، أو صُفر[١]، أو حديد، أو رصاص لا يجوز[٢].

وقال **أبو حنيفة**: يجوز[٣]؛ لأن الناس قد اتفقوا على جواز فعله.

ودليلنا: أنه بيع ما ليس عنده على وجه غير السلم فلم يجز[٤]، قياساً على استصناع الشُّقَّة، فإنه لا يجوز بالإجماع، وإن وصف طولها، وعرضها، وجنسها[٥].

وأيضاً: فإنه ليس ببيع عين مشاهدة، ولا موصوف في الذمة فلم يصح، قياساً على ما ذكرته.

---

(١) الصُفر -بضم الصاد وقد تكسر-: النحاس.
انظر: المصباح المنير (٤٦٧/١) مادة (صفر)، المعجم الوسيط (٥٣٦/١) مادة (صفر).

(٢) انظر: الأم (١٥٨/٣)، حلية العلماء (٣٨٩/٤).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: الإنصاف (٣٠٠/٤)، كشاف القناع (١٦٥/٣).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣٦/٣)، بدائع الصنائع (٢/٥،٣).
وبه قال المالكية، إلا أنهم اشترطوا أن يضرب له أجل، وأن لا يكون عمل رجل بعينه، ولا شيئاً بعينه يعمله منه، وأن يقدم رأس المال.
انظر: المدونة (١٨/٤،١٩)، حاشية الدسوقي (٢١٧/٣)، مواهب الجليل (٥١٨/٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢/٥)، كشاف القناع (١٦٥/٣).

(٥) الحنفية اجازوا استصناع الخف والنعل والأواني استحساناً؛ لتعامل الناس بها، وإن خالف القياس، وأما الثياب فلا يتعامل الناس باستصناعها، فتبقى على القياس، وهو عدم الجواز.
انظر: بدائع الصنائع (٣/٥).

وأيضاً: فإنهم قالوا: إذا صنعه، إن شاء سلمه وإن شاء منعه، وإن سلمه كان المستصنع بالخيار إن شاء قبله وإن شاء رده[1].

فدل هذا على أن العقد ليس بصحيح؛ لأنه لو كان صحيحاً لزمه كما يلزم السلم.

فأما الجواب عن قولهم: إنه إجماع. فهو: أنه خطأ؛ لأنا نخالف فيه، فلا يصح دعوى الإجماع/ فيما يخالف فيه علماؤنا. ل ٦٧ ب

فرع :

لا يجوز أن يشتري فِلعة بدرهم على أن يشركها[2].

وقال **أبو حنيفة**: يجوز؛ لأن الناس يفعلونه[3].

وهذا خطأ؛ لأنه بيعٌ شرط فيه على البائع منفعة بغير عوض، فأشبه إذا

---

(١) هذا إذا لم يشترط فيه أجلاً، وأما إذا شرط فيه أجلاً فإنه يصبح كالسلم، لا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي اتفقا عليه. انظر: بدائع الصنائع (٥/٣).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٣٢٠،٣٢١)، المهذب (٢/٢٣)، حلية العلماء (٤/٣٩٠).
وفي البطلان ثلاث طرق، أصحها: أن البيع والشرط يبطلان.
انظر: الشرح الكبير (٤/١٠٥،١٠٥)، روضة الطالبين (٣/٣٩٨) مغني المحتاج (٢/٣١).

(٣) انظر: المبسوط (١٥/١٠٢)، بدائع الصنائع (٥/١٧٢).
وبه قال المالكية والحنابلة.
انظر: المدونة (٤/٢٩٨)، الكافي لابن عبدالبر (ص٣٣٢)، المغني (٤/٨٠)، الإنصاف (٤/٣٤٧)، كشاف القناع (٣/١٩١).

اشترى منه حنطة على أن يطحنها، فإن ذلك لا يجوز بالإجماع[1].

وأما إذا قال: اشتريت منك هذه الفِلعة بدرهم، واستأجرتك على أن تحذوها بدرهم.

فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: فيه قولان: أحدهما: يجوز؛ لأنه بيع في عقده إجارة[2].

ومنهم من قال: لا يجوز قولاً واحداً؛ لأنه استأجر في العمل فيما لا يملكه[3].

فرع :

إذا أذن لعبد غيره أن يشتري نفسه له من مولاه بكذا وكذا فاشتراه، ففيه وجهان[4]:

أحدهما: لا يجوز.

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء (٥٢/٢)، بدائع الصنائع (١٦٩/٥).

(٢) والقول الثاني: لا يجوز، والعلة في القولين أنه عقد واحد جمع بيع وإجارة. و اختلف قول الشافعي في مثل هذا العقد، فأحد قوليه: أنه جائز فيهما جميعاً؛ لجواز كل واحد منهما على الانفراد، فجاز مع الاجتماع. والقول الثاني: أن العقد باطل فيهما جميعاً؛ لأن لكل واحد منهما حكماً مخالفاً لحكم الآخر، فلم يصحا مع الاجتماع لتنافي حكمهما.
انظر: الحاوي (٣٢٠/٥)، الشرح الكبير (١٠٦/٤)، روضة الطالبين (٣٩٩/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٣٢٠/٥)، الشرح الكبير (١٠٦/٤)، روضة الطالبين (٣٩٩/٣)

(٤) انظر: المهذب (١٦٩/٢)، الوسيط (٢٨٧/٣).
وصحح النووي في الروضة (٣٣٥/٤،٣٣٦) الجواز.

والثاني: يجوز.

فإذا **قلنا**: يجوز. **فوجهه**: أنه يجوز أن يكون وكيلاً في الشراء من غير سيده، فجاز أن يكون وكيلاً في الشراء من سيده[١].

وإذا **قلنا**: لا يجوز. **فوجهه**: أن يد العبد يد سيده؛ لأن ما يصطاده ويحتطبه ويُوهب له يكون لسيده، فإذا لم يجز أن يكون السيد وكيلاً لغيره في الشراء من نفسه، فكذلك لا يجوز أن يكون العبد وكيلاً في الشراء من المولى[٢].

وكذلك إذا وكّل العبد في شراء سائر أموال السيد، كان على هذين الوجهين.

فإذا **قلنا**: لا يجوز. فلا تفريع عليه.

وإذا **قلنا**: يجوز. نُظر: فإن صدّقه الموكّل لزمه الشراء، وإن كذبه حلف وبرئ، وكان الشراء للعبد، فيملك نفسه ويُعتق، ويكون الثمن في ذمته يتبعه السيد ويطالبه به.

فرع :

إذا اشترى ثوباً على أنه عشر أذرع فخرج أحد عشر ذراعاً، فقد بيّنا فيما مضى أن فيه قولين، **أحدهما**: لا يصح الشراء. **والثاني**: يصح، ويكون البائع

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٦٩).
(٢) انظر: المهذب (٢/١٦٩)، الوسيط (٣/٢٨٧).

بالخيار إن شاء سلمه بالثمن، وإن شاء فسخ البيع؛ لأن عليه ضرراً في تسليم الزيادة[١].

فإن قال المشتري: أنا آخذ عشر أذرع بالثمن، ويكون الذراع الزائدة للبائع، ويكون شريكي في الشُّقَّة. قال أبو العباس بن سريج: فيه وجهان:

أحدهما: يبطل خيار البائع؛ لأن الخيار يثبت لما عليه من الضرر بتسليم الزيادة، فإذا ترك الزيادة عليه وجب أن يبطل خياره.

والثاني: / لا يبطل خياره؛ لأن في الشركة ضرراً عليه، فثبت له الخيار من أجل ذلك[٢]. ل ٦٨ أ

فرع :

إذا باع رجل من رجل عبداً، أو ثوباً فهرب المشتري قبل أن يوفيه الثمن، فإن كان المشتري حُجر عليه لإفلاس ثم هرب، كان للبائع أن يختار عين ماله ويفسخ البيع، وإن لم يكن حُجر عليه فإنه يُثبت ذلك عند الحاكم، وينظر الحاكم فيه، فإن وجد له مالاً غيره وفاه منه، وإن لم يجد باع هذا العبد ووفاه ثمنه. فإن كان يقدر حقه قبضه وبرئ المشتري، وإن كان أقل ثبتت البقية في ذمة المشتري، وإن كان أكثر حفظ الحاكم الفاضل حتى يُدفع إليه إذا رجع[٣].

---

(١) انظر: ص ٣٨٨ و ٣٨٩.

(٢) انظر: تكملة المجموع (١٢/٣٣٧).

(٣) يأتي الكلام في هذه المسألة في كتاب التفليس.

فرع:

إذا قال: اشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا، أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا لم يجز الشراء[1].

وقال **أبو حنيفة:** يجوز إذا شرط فيه الخيار ثلاثة أيام؛ لأن هذا غرر يسير. وأما في أربعة عبيد وأكثر فإنه لا يجوز شراء بعضها من غير تعيين[2].

ودليلنا: أن كل جملة كانت أجزاؤها مختلفة في القيمة، لا يجوز شراء بعضها من غير تعيين، أصله: الأربعة أعبد فصاعداً[3].

وفيه احتراز من بيع قفيز من صبرة[4].

وأيضاً: فإن كل بيع لا يصح من غير شرط الخيار لم يصح بشرط الخيار، أصله: بيع المجهول، وكل ما لا يجوز بيعه[5].

فأما الجواب عن قولهم: أنه غرر يسير. فهو: أنه يبطل به إذا لم يكن فيه

---

(١) انظر: المهذب (١٤/٢)، الشرح الكبير (١٠٤/٤)، روضة الطالبين (٣٥٨/٣، ٣٥٩).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: المغني (١٠١/٤)، الإنصاف (٣٠٢/٤)، كشاف القناع (١٦٧/٣).

(٢) انظر: المبسوط (٥٥/١٣، ١٤١/٣٠)، بدائع الصنائع (١٥٦/٥، ١٥٧).
وأجازه المالكية وإن زاد على أربعة، بشرط الخيار، وأن يكون التفاوت بينهم يسيراً.
انظر: المدونة (٢٠٠/٤)، المنتقى (٣٩٠/٦، ٣٩١)، الفواكه الدواني (١٥٤/٢).

(٣) انظر: المغني (١٠١/٤).

(٤) لأنه إذا عرف الصبرة عرف القفيز منها، فزال الغرر. انظر: المهذب (١٤/٢).

(٥) انظر: المغني (١٠١/٤).

شرط الخيار.

وإذا ثبت ذلك، صح ما قلناه. والله أعلم بالصواب.

كتاب الرهن.

الأصل في الرهن الكتاب والسنة والإجماع.

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾[١].

وأما السنة: فما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: « **لا يغلق الرهنُ، الرهنُ من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه**»[٢].

---

(١) البقرة آية (٢٨٣).

(٢) أخرجه مرسلاً، مالك في الموطأ (٢/١٠٥)، والشافعي في المسند (ص ١٤٨، ٢٥١)، والأم (٣/٢١٣)، وأبو داود في المراسيل (ص ١٧٠)، وابن أبي شيبة (٤/٥٢٦)، وعبدالرزاق (٨/٢٣٧)، والطحاوي في الشرح (٤/١٠٠)، والبيهقي في السنن (٦/٦٦)، من طرق مختلفة.

وأخرجه موصولاً، الشافعي في المسند (ص ١٤٨، ٢٥١)، وابن ماجه في كتاب الرهون (ص٢٦٢٣) باب لا يغلق الرهن، رقم (٢٤٤١)، وابن حبان (١٣/٢٦٠)، وابن عبدالبر في التمهيد (٦/٤٢٧)، والدارقطني (٣/٣٢، ٣٣)، والحاكم (٢/٣٦٠)، والبيهقي في السنن (٦/٦٦)، وابن حزم في المحلى (٨/٩٩).

من طرق عن أبي هريرة.

قال الحاكم : « صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري ».

والحديث قد اُختلف في إرساله ووصله، قال ابن حجر في التلخيص (٣/٤٢): « وصحح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان إرساله، وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة، وصحح ابن عبدالبر وعبدالحق وصله ».

وروى أبو هريرة عنه ﷺ أنه قال: « **الرهن مركوب ومحلوب** »[(١)].

وروى ابن عباس، وأنس، وعائشة أن النبي ﷺ رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي[(٢)] على شعير أخذه لأهله[(٣)].

وانظر: التمهيد (٦/٤٣٠)، سنن البيهقي (٦/٦٧)، والتنقيح لابن عبدالهادي (٣/١٧)، والإرواء للألباني (٥/٢٣٩وما بعدها).

وأما قوله: « له غنمه، وعليه غرمه » فقيل: إنها مدرجة من قول سعيد. انظر السنن الكبرى للبيهقي (٦/٦٧)، والتلخيص الحبير (٣/٤٢).

وقوله : « لا يغلق الرهن، الرهن .. » هكذا في رواية الشافعي في المسند، والأم، والحاكم والبيهقي في روايتهما عن الشافعي، وكذا رواه ابن عبدالبر، أما بقية الروايات، فليس فيها تكرار كلمة « الرهن ».

(١) أخرجه موقوفاً، الشافعي في الأم (٣/١٩٢)، ومن طريقه أخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده (١/٣٠٤)، والبيهقي في السنن (٦/٦٥).

وأخرجه مرفوعاً، عبدالرزاق (٨/٢٤٤)، وابن أبي شيبة (٧/٢٨٧)، والدارقطني (٣/٣٤و٧٤)، والحاكم (٢/٣٧٠)، والبيهقي (٦/٦٤). عن أبي هريرة وابن عمر.

قال الحاكم : « صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه لإجماع الثوري وشعبة على توقيفه عن الأعمش، وأنا على أصلي الذي أصّلته في قبول الزيادة من الثقة ».

وقال الحافظ في التلخيص (٣/٤٢): « وأُعل بالوقف، وقال ابن أبي حاتم: قال أبي: رفعه مرة ثم ترك الرفع بعد. ورجح الدارقطني ثم البيهقي رواية من وقفه على من رفعه ».

(٢) هو: أبو الشحم اليهودي، حليف بني ظَفَر بطن من الأوس.

انظر: فتح الباري (٥/١٦٧).

(٣) أخرجه من حديث ابن عباس، الإمام أحمد (١/٢٣٧، ٣٦١)، والترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٧٣) باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل، رقم (١٢١٤)، والنسائي في كتاب البيوع (ص٢٣٨٨) باب مبايعة أهل الكتاب، رقم (٤٦٥٥)، وابن ماجه في كتاب الرهون (ص٢٦٢٣) باب حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، رقم (٢٤٣٩)، وأبو يعلى (٥/٨٩)، والطبراني في الأوسط (٦/٨٣)، والبيهقي في السنن (٦/٦٠)، من طرق عن

وقيل: إنما عدل عن أغنياء أصحابه مثل: عثمان، وعبدالرحمن بن عوف[1] إلى اليهودي لأنه لم يأمن أن يستقرض من بعضهم فيبرئه منه -وكان يكره ذلك- فعدل/ إلى اليهودي لهذا.

ل ٦٨ ب

وهذا يدل على أن الإبراء يصح من غير قبول المبرأ؛ لأنه لو كان يفتقر إلى القبول لما كان رسول الله ﷺ يستقرض من اليهودي.

وأما إجماع الأمة: فإنها مجمعة على جواز الرهن[2]. وإنما اختلفوا في مسائل نذكرها بعد أن شاء الله.

إذا تقرر هذا، فإن الرهن في اللغة: مشتق من الثبات والدوام، تقول العرب: رهن الشيء. إذا أثبته، والنعمة الراهنة هي: الثابتة الدائمة[3].

ابن عباس. قال البوصيري في المصباح (٧٤/٣) عن حديث ابن ماجه: « إسناده صحيح، ورجاله ثقات ».

وأخرجه من حديث أنس، البخاري في كتاب الرهن (ص١٩٧) باب في الرهن في الحضر، رقم (٢٥٠٨).

وأخرجه من حديث عائشة، البخاري في كتاب الرهن (ص١٩٧) باب من رهن درعه (٢٥٠٩)، ومسلم في كتاب المساقاة (ص٩٥٧) باب الرهن، وجوازه في الحضر والسفر، رقم (١٦٠٣).

(١) هو: أبو محمد، عبدالرحمن بن عوف بن عبدالعوف بن عبدالحارث القرشي الزهري، أحد العشرة المبشرين بالجنة، كان من أغنياء الصحابة المنفقين في سبيل الله، ولد بعد الفيل بعشر سنين، وأسلم قديماً، وهاجر الهجرتين، وشهد بدراً والمشاهد كلها، توفي بالمدينة سنة (٣٢هـ). انظر: أسد الغابة (٤٧٥/٣وما بعدها)، الإصابة (٢٩٠/٤وما بعدها).

(٢) انظر: الهداية (٤١٥/٤)، الإجماع (ص١٢٢)، الشرح الكبير (٤٣٧/٤)، المغني (٢١٥/٤).

(٣) انظر: المقاييس في اللغة (ص٤٢٨) مادة (رهن)، النظم المستعذب (٢٦٣/١).

ويقال: رهنت الشيء فهو مرهون. ولا يقال: أرهنته. وقيل: إنه لغة[1].
والشافعي قد قال في مواضع: أرهن[2]. فدل على أنها لغة مستعملة.

والرهن يجمع: رهوناً، ورهاناً.

وأما الرُهُن، فقال الفراء[3]: هو جمع الجمع. وقال الزجاج[4]: يحتمل أن تكون الرُهُن جمع رهن، كما يُقال: سقف، وسُقُف[5].

---

(١) انظر: لسان العرب (١٧٥٧/٣) مادة (رهن).

(٢) انظر: مختصر المزني (ص١٣٠و١٣٦).

(٣) هو: أبو زكريا، يحيى بن زياد بن عبدالله بن منظور الديلمي الأسدي مولاهم الكوفي، المعروف بالفراء، العلامة، وإمام الكوفيين، قال عنه ثعلب: « لولا الفراء ما كانت اللغة، ولسقطت ». ولد بالكوفة سنة (١٤٤هـ)، وأخذ النحو عن الكسائي، وهو من أخص أصحابه، وروى عن قيس بن الربيع، وغيره، وروى عنه: سلمة بن عاصم، ومحمد بن الجهم السمري، وغيرهما، من تصانيفه: « المقصور والممدود » و « معاني القرآن » و « اللغات » وغير ذلك، توفي سنة (٢٠٧هـ).
انظر: وفيات الأعيان (١٤٥/٥وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (١١٨/١٠وما بعدها)، الأعلام (١٤٥/٨،١٤٦).

(٤) هو: أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن السري الزجاج البغدادي، نحوي زمانه، صاحب التصانيف. كان يخرط الزجاج فنسب إليه، ثم تركه واشتغل بالأدب، وأخذ الأدب عن المبرد وثعلب، وأخذ عنه العربية أبو علي الفارسي، وجماعة، من تصانيفه: « معاني القرآن» و « الإنسان وأعضاؤه » و « العروض » و « الاشتقاق » وغيرها، توفي سنة (٣١٠هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: وفيات الأعيان (٧٤/١،٧٥)، سير أعلام النبلاء (٣٦٠/١٤)، شذرات الذهب (٤٤٩/٢).

(٥) انظر: المغني لابن باطيش (٣٤٥/١)، لسان العرب (١٧٥٧/٣) مادة (رهن).

والرهن في الشرع: اسم لجعل المال وثيقة في دين، إذا تعذّر استيفاؤه ممن عليه، لِيُستوفى من ثمن الرهن[1].

وعقده يفتقر إلى إيجاب وقبول، وقبض برضا الراهن، على ما نبينه في موضعه.

والرهن ليس بواجب، وإنما هو وثيقة جُعلت إلى رضا المتعاقدين، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[2] فنقل عند عدم الشاهد إلى الرهن، والشهادة ليست واجبة، فوجب أن يكون الرهن أولى بأن لا يجب[3].

وأيضاً: قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾[4] فدل ذلك على أن ترك الرهن جائز[5].

وأيضاً: فإنه نوع وثيقة في الدين، فوجب أن لا يكون واجباً قياساً على الضمان.

إذا ثبت هذا، فإنه يجوز في الحضر والسفر[6].

---

(١) انظر: مغني المحتاج (١٢١/٢).
(٢) البقرة آية (٢٨٣).
(٣) انظر: الأم (١٦٦/٣)، المغني (٢١٥/٤).
(٤) البقرة آية (٢٨٣).
(٥) انظر: الأم (١٦٦/٣).
(٦) انظر: الأم (١٦٦/٣)، الحاوي (٤/٦)، المهذب (٨٦/٢)، حلية العلماء (٤٠٧/٤).

وقال **مجاهد**: لا يجوز إلا في السفر. وحُكي ذلك عن **داود**[١].

واحتج بقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾[٢] فشرط فيه السفر، فلا يصح في غيره[٣].

ودليلنا: ما روى أنس أن النبي ﷺ رهن درعه عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله[٤].

ومن **القياس**: أنها وثيقة تجوز في السفر فوجب أن تجوز في الحضر، أصله: الشهادة، والضمان[٥].

ولأنه دين ثابت في الذمة فجاز أخذ الرهن به، أصله: إذا كان في السفر[٦].

ولأن كل حالة يجوز الضمان فيها جاز الرهن فيها، أصله: السفر.

فأما **الجواب** عن الآية فهو: أن الله تعالى ذكر السفر لا لكونه شرطاً لكن لأن الغالب أن عدم الكاتب يكون فيه[٧]/ وهذا كما قال: ﴿ **وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً** ل ٦٩ أ

---

(١) انظر: الإجماع (ص١٢٢)، الحاوي (٦/٤،٥)، حلية العلماء (٤/٤٠٧).

(٢) البقرة آية (٢٨٣).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤).

(٤) سبق تخريجه ص ٥٨٩.

(٥) انظر: الحاوي (٦/٥).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٥).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٥)، المغني (٤/٢١٥).

فَتَيَمَّمُوا ﴾[١] فكان السفر غير شرط في التيمم، لأن من عدم الماء في الحضر تيمم وصلىّ -عندنا- وإنما ذكر السفر؛ لأن عدم الماء يكون فيه.

وجواب آخر وهو: أن المخالف لا يعتبر عدم الكاتب ولا يشترطه، وكذلك السفر، ولا فرق بينهما. والله أعلم بالصواب.

مسألة :

قال الشافعي :

« أذن الله تعالى بالرهن في الديّن -والديّن حق- فكذلك كل حق لزم في حين الرهن وما تقدم الرهن »[٢].

وهذا كما قال.

فيه فصلان:

أحدهما: بيان الديّن الذي يجوز أخذ الرهن به.

والآخر: الوقت الذي يجوز الرهن فيه.

فأما الديّن الذي يجوز أخذ الرهن به فهو: كل ديّن ثابت في الذمة[٣].

---

(١) النساء آية (٤٣).

(٢) مختصر المزني (ص١٣٠).

(٣) انظر: الأم (١٦٦/٣)، الحاوي (٦/٦)، المهذب (٨٦/٢)، التهذيب (٤/٤).

ومن الناس[1] من قال: لا يجوز إلا في السلم، لقوله تعالى: ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾[2] إلى قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[3].

فأجاز الرهن في السلم؛ لأن قوله تعالى: ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ﴾[4] هو السلم[5]، وهكذا قال ابن عباس[6].

ودليلنا: ما رويناه أن االنبي ﷺ رهن درعاً له بالمدينة عند يهودي، وأخذ منه شعيراً لأهله[7].

وهذا ظاهره القرض.

ومن **القياس:** أنه ديّن ثابت في الذمة فجاز أخذ الرهن به، قياساً على السلم.

ولأن كل وثيقة صحت في السلم صحت في سائر الديون الثابتة في الذمة، أصله: الضمان.

(١) هم بعض أهل الظاهر كما ذكر ذلك ابن رشد في البداية (٦٦/٤).
(٢) البقرة آية (٢٨٢).
(٣) البقرة آية (٢٨٣).
(٤) البقرة آية (٢٨٢).
(٥) انظر: بداية المجتهد (٦٦/٤).
(٦) سبق تخريجه ص ٣٣٩.
(٧) سبق تخريجه ص ٥٨٩.

فأما **الجواب** عن الآية فهو: أنها دليلنا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ ﴾[1] فعم الديون كلها و لم يخص، والسلم داخل في جملتها.

وأما ابن عباس فإنه قال: أشهد أن السلم الموصوف في الذمة في كتاب الله، وقرأ: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ ﴾[2] الآية[3]. وأراد أن السلم داخل في عموم الآية.

إذا ثبت هذا، فكل ديّن ثابت في الذمة مثل: الثمن، والأجرة، والمهر، والقرض، والعوض في الخلع، وأرش الجناية، وقيمة المتلف يجوز أخذ الرهن به.

وأما الدية على العاقلة[4] يُنظر فيه: فإن كان قبل الحول فلا يجوز؛ لأن الدية إنما تثبت في ذمة العاقلة بحلول الحول، وأما قبل حلوله فغير ثابتة، ألا ترى أن من كان فقيراً في آخر الحول أو مجنوناً لم يجب عليه شيء. فدل ذلك على ما قلناه.

وأما بعد حلول الحول فإنه يجوز؛ لأن قسطه من الذمة قد/ ثبت في ذمته، فجاز أخذ الرهن به[5]. ل ٦٩ ب

---

(١) البقرة آية (٢٨٢).

(٢) البقرة آية (٢٨٢).

(٣) سبق تخريج الأثر ص ٣٣٩.

(٤) العاقلة: هم عصبة الجاني دون الأصل والفرع، الذين يتحملون عنه دية الخطأ وشبه العمد. سموا عاقلة لأنهم يعطون العقْل وهو الدية. وقيل غير ذلك.
انظر: النظم المستعذب (٢/٢٥٣)، تحرير التنبيه (ص٣٣٦)، منهاج الطالبين (٤/٩٥)، مغني المحتاج (٤/٨٠)، المعجم الوسيط (٢/٦٣٩) مادة (عقل).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٢/١٢٧).

وأما الجِعَالــة[١]، وهـي إذا قـال: مـن رد عبـدي الآبـق فلـه دينـار. فـإن رده استحق الدينار في ذمته، ويجوز أخذ الرهن به[٢].

[٣]وإليه **ذهب** أبو علي الطبري في الإفصاح[٤].

وهو الصحيح[٥]؛ لأن الدينـار لم يُستحق قبـل الـرد، وإنما هـو وعـد وبـدل بشرط يؤخذ في الثاني.

ومن أصحابنا من قال: يجوز[٦]؛ لأنه يؤول إلى اللزوم كما يجوز أخذ الرهـن بالثمن في مدة الخيار الثلاث.

وأما مال الكتابة فلا يجوز أخـذ الرهـن بـه؛ لأنـه غـير ثـابت في الذمـة، فـإن للمكاتب إسقاطه متى شاء[٧].

---

(١) الجعالة -بسكر الجيم وضمها وفتحها-: ما يُجعل للإنسان على أمر يفعله.
انظر: المقاييس في اللغة (ص٢١٧) مادة (جعل)، لسان العرب (٦٣٧/٢) مادة (جعل).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٦).

(٣) هنا سقط في الكلام ولعـل الكـلام يستقيم بإضافـة عبـارة: « وإن لم يـرده، فقـد اختلـف أصحابنا في أخذ الرهن به، فمنهم من قال: لا يجوز » لأن الخلاف في المذهـب وارد على الرهن في الجعالة بعد الشروع في العمل وقبل إتمامه.
انظر: الحاوي (٦/٦)، المهذب (٨٦/٦) التهذيب (٥/٤)، البيان (١١/٦).

(٤) لم أقف عليـه، وانظـر: الوسيط (٤٧٦/٣)، الشـرح الكبـير (٤٦٠/٤)، روضـة الطـالبين (٥٥/٤).

(٥) وصححه الرافعي في الشرح (٤٦٠/٤)، والنووي في الروضة (٥٥/٤)، وانظر: الوسـيط (٤٧٦/٣).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٦)، المهذب (٨٦/٢)، حلية العلماء (٤٠٨/٤)، التهذيب (٥/٤).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٦)، المهذب (٨٦/٢)، الشرح الكبير (٤٥٩/٤).

ولأن الرهن إنما يُراد لاستيفاء الدين من ثمنه إذا تعذّر الوصول إليه من جهة من عليه الدّين، والمكاتب إذا امتنع من إيفائه لم يكن للسيد استيفاؤه من ثمن الرهن، فلم يكن للرهن فيه معنى[١].

وأما مال السَّبَق[٢]، والرمي فقد اختلف قول الشافعي في عقد المسابقة على قولين:

أحدهما: أنه بمنزلة الإجارة.

والثاني: أنه بمنزلة الجعالة.

فإذا قلنا: إنه بمنزلة الإجارة. جاز الرهن به، كما يجوز أخذ الرهن بالأجرة[٣].

وإذا قلنا: بمنزلة الجعالة[٤].

فهل[٥] يجوز أخذ الرهن من الأجير بما يثبت من العمل في ذمته؟

---

(١) انظر: المهذب (٨٦/٢)، الشرح الكبير (٤٥٩/٤).

(٢) السَّبَق: المال الذي يوضع بين أهل السباق.
انظر: الصحاح (١٢٣٣/٤) مادة (سبق)، النهاية في غريب الحديث (٣٣٨/٢)، المصباح المنير (٣٦٠/١) مادة (سبق).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٦)، المهذب (٨٦/٢)، حلية العلماء (٤٠٨/٤)، التهذيب (٥/٤).

(٤) هنا سقط في الكلام، ولعل المعنى يستقيم بإضافة عبارة: « فعلى الوجهين في الجعالة ».
انظر: الحاوي (٧/٦)، المهذب (٨٦/٢)، حلية العلماء (٤٠٨/٤).

(٥) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « وهل » .

يُنظر: فإن كانت الإجارة متعلقة بعينه مثل أن يستأجرهٔ ليخدمه، أو يتولى له عملاً من الأعمال بنفسه لم يجز أخذ الرهن به؛ وإنما هو متعلق بعينــه، ولأن عمـل غيره لا يقوم مقام عمله، فلا معنى لـلرهن فيـه؛ لأنـه لا يمكـن استيفاؤه مـن ثمـن الرهن إذا هرب الأجير[1].

وإن كان استأجره على عمل في ذمته، وهو أن يحصّل له عملاً، مثل خياطة أو غيرها جاز أخذ الرهن به؛ لأن ذلك حـق ثـابت في ذمتـه لا يتعلـق[2]، ولـه أن يعمل بنفسه أو بغيره، وإذا هرب جاز بيع الرهن واستئجار غـيره لتحصيـل ذلـك العمل، فجاز أخذ الرهن به[3]. والله أعلم بالصواب.

فصل :

قد ذكرنا[4] الدين الذي يجوز أخذ الرهن به.

فأما الوقت الذي يجوز أخذ الرهن فيه، فإنه يجوز بعد لزوم الحق[5].

ويجوز أيضاً مع لزومه[6]، وقد نص الشافعي عليه[7].

---

(١) انظر: المهذب (٢/٨٦)، التهذيب (٤/٥)، روضة الطالبين (٤/٥٥).
(٢) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « لا يتعلق بعينه ».
(٣) انظر: المهذب (٢/٨٦)، التهذيب (٤/٥)، روضة الطالبين (٤/٥٥).
(٤) في (ت) : « ذكرته » والمثبت من (م) .
(٥) انظر: الحاوي (٦/١٩)، المهذب (٢/٨٦)، التهذيب (٤/٥).
(٦) انظر: الحاوي (٦/٢٠)، المهذب (٢/٨٦).
(٧) انظر: مختصر المزني (ص١٣٠).

وإنما أجزناه مع لزوم الحق؛ لأن شرطه يصح في عقد البيع، وهو أن يقول: بعتك هذا الشيء بكذا على أن ترهن كذا بالثمن. فقال: اشتريته على هذا الشرط. صح شرط الرهن وثبت، ويرهنه بعد عقد البيع، ويسلمه إليه.

وإنما جاز شرطه؛ لأن الشرط لو لم يجز في عقد البيع فإنه/ شرْطُه، و لم يمكنه شرط الرهن بعده، فأُجيز له ذلك احتياطاً لحقه[1]. ل ٧٠ أ

وإذا ثبت بهذا جواز شرطه جاز إيجاب الرهن وقبوله فيه، فيقول: بعتك هذا الشيء بألف درهم، وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن. ويقول المشتري: اشتريته منك بألف درهم، ورهنتك هذا الشيء . فيحصل عقد البيع وعقد الرهن[2] .

لأنه إذا وجب جواز الشرط للاحتياط -وهو أن تركه يؤدي إلى فواته- فوجب جواز عقده؛ ألا ترى أنه لما لم يجز شرطه قبل العقد لم يجز عقده قبله.

وأما قبل الحق فلا يجوز شرط الرهن ولا عقده قولاً واحداً[3] .

وقال أبو حنيفة: يجوز عقده، فإذا دفع إليه ثوباً وقال: رهنتك هذا الثوب على عشرة دراهم تقرضنيها غداً. وسلمه إليه، ثم أقرضه من الغد جاز الرهن ولزم[4] .

---

(١) انظر: المهذب (٨٦/٢).
(٢) انظر: التهذيب (٥/٤).
(٣) وهو الصحيح عند الحنابلة. انظر: الحاوي (٢٠/٦)، المهذب (٨٦/٢)، حلية العلماء (٤٠٩/٤) التهذيب (٥/٤)، المغني (٤١٦/٤)، الإنصاف (١٣٩/٥)، كشاف القناع (٣٢١/٣).
(٤) انظر: المبسوط (٩٦/٢١)، بدائع الصنائع (١٤٣/٦)، الهداية (٤٢٢/٤).

واحتج من نصره بأن الرهن وثيقة، فجاز أن يكون عقدها موقوفاً على حقٍ يحدث في المستقبل، قياساً على ضمان الدَّرْك[1].

وأيضاً: فإنه إذا قال: ألق متاعك في البحر وعلي ضمان قيمته. صح الضمان، وهذا موقوف على إتلاف يحصل في الثاني، فكذلك هاهنا[2].

ودليلنا: أنها وثيقة في حق، فلا تجوز قبل ثبوت الحق من غير حاجة، أصله: الشهادة[3].

وفيه احتراز من ضمان الدرك، فإنه يجوز شرطه في عقد البيع؛ لأنه يفوت بتأخيره عنه، وإذا جاز شرطه جاز عقده قبل قبض المشتري الثمن، وقبل توجه الضمان عليه بقبضه أن لو كان المبيع مستحقاً.

وهو قول المالكية.

انظر: المعونة (١١٥٤/٢)ن القوانين الفقهية (ص٢١٣)، مواهب الجليل (٥٦٠/٦).

(١) انظر: الحاوي (٢١/٦)، المغني (٢١٦/٤).

والدَّرْك -بسكون الراء وفتحها-: التبعة، يقال: ما لحقك من درك فعلي خلاصه.

وضمان الدرك: أن يأخذ المشتري من البائع رهناً بالثمن الذي أعطاه خوفاً من استحقاق المبيع.

انظر: الصحاح (١٣٠٠/٤) مادة (درك)، النظم المستعذب (٢٧٧/١)، المصباح المنير (٢٦١/١) مادة (درك).

(٢) انظر: الحاوي (٢١/٦).

(٣) انظر: الحاوي (٢١/٦)، المغني (٢١٦/٤)، كشاف القناع (٣٢١/٣).

وأيضاً: فإن الرهن تابع للحق لا يجوز أن يثبت مع عدمه[1]، يدل على ذلك: أنه إذا رهن بحق لازم ثم قضاه إياه أو أبرأه زال الرهن وانفك لسقوط الدين، وإذا ثبت هذا لم يجز أن ينعقد مع عدم الحق.

فأما **الجواب** عن قياسهم على ضمان الدرك فهو: أن للشافعي فيه قولين[2]:

أحدهما: أنه لا يصح؛ لأنه ضمان عين، وضمان ما لم يجب وهذا لا يجوز. فعلى هذا سقط القياس.

والثاني: يجوز. فعلى هذا نقول: لما جاز شرطه في البيع لأنه يفوت بعقد البيع، وبالناس حاجة إليه احتياطاً للمال جاز عقده؛ لأنه إذا جاز الشرط وثبت جاز العقد.

وليس كذلك هاهنا؛ فإنه لا حاجة بهما إلى تقديم الرهن على القرض، فلم يجز.

وأما **الجواب** عن احتجاجهم بقوله: ألق متاعك في البحر وعلي ضمان قيمته. فهو: أن هذا ليس بضمان وإنما هو بدل مال لعوض صحيح على سبيل البر والقربة، وهو التخفيف عن السفينة لتسلم الأرواح/ والأموال، فهو بمنزلة قوله: طلّق امرأتك وعلي ألف. فيلزمه لأنه يجوز أن يعلم أنه مقيم على فرج حرام،

ل ٧٠ ب

---

(١) انظر: المهذب (٨٦/٢)، المغني (٢١٦/٤)، كشاف القناع (٣٢١/٣).
(٢) سبق بيانها في كتاب السلم، عند الكلام عن ضمان العهدة ص ٣٤٥.

فيستبرع له بما يبذل له من المال، وكذلك إذا قال: اعتق عبدك وعلي ألف درهم. وإذا قال للكافر: فك هذا الأسير وعلي ألف درهم[1].

ويدل على ذلك: أن الضمان لابد فيه من مضمون عنه، وليس هاهنا مضمون عنه، فدل على أنه ليس بضمان.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« ولا معنى للرهن حتى يكون مقبوضاً »[2].

وهذا كما قال.

عقد الرهن ليس بلازم، ولا يُجبر الراهن على تسليم الرهن، فإن سلّم باختياره لزم بالتسليم[3].

وبه قال أبو حنيفة[4].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٢)، المهذب (٢/١٤٩)، روضة الطالبين (٧/٤٣٠).

(٢) مختصر المزني (ص١٣٠).

(٣) انظر: الأم (٣/١٦٧)، التلخيص (ص٣٤١)، الحاوي (٦/٧)، المهذب (٢/٨٧)، حلية العلماء (٤/٤١٠).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٣٧)، الهداية (٤/٤١٥).
وهو مذهب الحنابلة في المكيل والموزون، وما عداهما فيه روايتان، والمذهب أنها كالمكيل والموزون.
انظر: المغني (٤/٢١٦)، الإنصاف (٥/١٤٩، ١٥٠)، كشاف القناع (٣/٣٣٠، ٣٣١).

وقال **مالك، وأبو ثور**: يلزم الرهن بالإيجاب والقبول، ويُجبر الراهن على التسليم[1].

واحتج من نصرهما بقوله تعالى: ﴿ **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾[2] وهذا أمر، والأمر يقتضي الوجوب[3].

ومن **القياس**: أنه عقد لازم بعد القبض، فجاز أن يكون لازماً قبل القبض، قياساً على البيع[4].

وأيضاً: فإن الرهن وثيقة بالإجماع، وإذا لم يُجبر الراهن على التسليم لم يكن وثيقة[5].

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿ **فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾[6] فشرط أن تكون الرهان مقبوضة، فدل على أنه شرط فيها[7].

---

(١) والقبض عند المالكية شرط تمام وليس شرط صحة.
انظر: المعونة (١١٥٣/٢)، القوانين الفقهية (ص٢١٣)، بداية المجتهد (٦٧/٤).

(٢) المائدة آية (١).

(٣) انظر: الحاوي (٧/٦).

(٤) انظر: المعونة (١١٥٤/٢)، بداية المجتهد (٦٧/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٧/٦).

(٦) البقرة آية (٢٨٣).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (١٣٧/٦)، الحاوي (٧/٦).

وهذا كما قال تعالى : ﴿ وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾[١] فكانت المساجد شرطاً في الاعتكاف. وكما قال تعالى: ﴿ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾[٢] فكان التراضي شرطاً فيها.

ووجه آخر من الدليل وهو: أن الله تعالى ذكر التبايع في القرآن في مواضع ولم يشترط فيه القبض، وذكر الرهن بشرط القبض، فدل على افتراقهما في القبض[٣].

ومن **القياس**: أنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول فوجب أن يفتقر إلى القبض، قياساً على القرض[٤].

وأيضاً: فإن الوارث لا يُجبر على تسليم الرهن، فيقول: إنه رهن غير مقبوض. فوجب أن لا يُجبر المالك على تسليمه، قياساً على وارث الرهن[٥].

وأيضاً: فإن ما لا يُجبر الوارث على تسليمه لا يُجبر الموروث على تسليمه، أصله: القرض، والوعد، وعكسه المبيع.

---

(١) البقرة آية (١٨٧).
(٢) النساء آية (٢٩).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٧).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٧)، المهذب (٢/٨٧)، المغني (٤/٢١٦).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٧)، المغني (٤/٢١٦).

فإن قيل: الوارث يخالف الموروث؛ بدليل أن الوصية المنجزة لا يجوز للمريض أن يرجع فيما زاد عن الثلث، ويجوز ذلك للوارث، وفي الوصية المؤخرة بالثلث يجوز للموروث أن يرجع فيها، ولا يجوز للوارث[1].

فالجواب: أن الوارث والموروث يستويان في حكم الرهن وموجبه؛ ألا ترى أنه إذا سلّمه الموروث لزمه/ ولزم وارثه، وإذا قضى الدين في حقه وحق وارثه، فلا فرق بينهما فيه. ل ٧١ أ

وليس كذلك الوصية؛ فإن المريض إذا وهب وسلِم لم يكن له أن يرجع في شيء منه، وكان للوارث أن يرجع فيما زاد على الثلث، فدل على أن الوصية مفارقة للرهن.

فأما **الجواب** عن احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[2] فهو: أنه لا حجة فيه؛ لأن الله أمر بالوفاء بالعقد، وعقد الرهن لا يقتضي تسليماً مستحقاً، وإنما يقتضي تسليماً يكون إلى اختيار الراهن، فكان الوفاء به أن لا يُجبر على تسليمه؛ لأن الوفاء بالعقد أن يفعل ما يقتضيه ويوجبه.

---

(١) انظر: المهذب (٢/٣٤٠)، الشرح الكبير (٧/٢٥٧)، روضة الطالبين (٦/١٠٨و١١٠و٣٠٤).

(٢) المائدة آية (١).

وأما **الجواب** عن قياسهم على البيع فهو: أن المعنى في البيع: أنه عقد معاوضة فلم يقف لزومه على القبض كالنكاح والإجارة، وليس كذلك الرهن؛ فإنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول فافتقر إلى القبض كالقرض[1].

وأما **الجواب** عن قولهم: إن الرهن وثيقة. فهو: أنه وثيقة بالقبض، كما وصفه الله تعالى في كتابه، فلا يلزم إلا بذلك الشرط. والله أعلم بالصواب.

مسألة :

قال الشافعي:

« **عن جائز الأمر حين رهن وحين أقبض** »[2].

وهذا كما قال.

لا يصح تسليم الرهن إلا من جائز الأمر، وهو أن يكون بالغاً، عاقلاً، غير محجور عليه؛ لأن تسليمه إلى اختيار الراهن -كما أن عقده إلى اختياره- فلم يجز إلا ممن يصح اختياره، وهو أن يكون من جائز التصرف[3].

وإذا عقد الرهن وهو جائز التصرف ثم جُنّ الراهن، أو أُغمي عليه، أو مات فإن الرهن لا يبطل بذلك عند أكثر من أصحابنا[4].

---

(١) انظر: المغني (٤/٢١٦).

(٢) مختصر المزني (ص١٣٠).

(٣) انظر: الأم (٣/١٧٧)، الحاوي (٦/٨)، المهذب (٢/٨٦).

(٤) هذه المسألة مبنية على مسألة موت الراهن أو المرتهن، وسيأتي الكلام فيها ص ٦١٧.

وقال أبو إسحاق المروزي: يبطل الرهن[١].

واحتج بأنه قبل القبض عقد جائز، فبطل بالجنون والإغماء والموت، أصله: الوكالة، والشركة[٢].

وهذا غير صحيح؛ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم، فأشبه البيع في مدة الخيار[٣].

ولأنه لا يبطل بموت المرتهن -وهو أحد المتعاقدين- فلو كان عقداً[٤] لوجب أن يبطل بموت كل واحد منهما، كما تبطل الوكالة والشركة بموت كل واحد منهما. فلما ثبت أنه لا يبطل بموت المرتهن إذا مات، وكان للراهن تسليم الرهن إلى وارثه ومنعه، فكذلك وجب أن لا يبطل بجنون الراهن وموته.

وأما **الجواب** عما ذكروه من الوكالة والشركة فهو ما ذكرناه.

مسألة:

قال:

« وما جاز بيعه جاز رهنه من مشاع وغيره »[٥].

وهذا كما قال.

---

(١) انظر: حلية العلماء (٤/٤١٦)، البيان (٦/٢٠).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٨،٩)، البيان (٦/٢٠)، روضة الطالبين (٤/٧٠).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٩)، البيان (٦/٢٠).

(٤) كذا في (ت) و (م)، ولعل الصواب: « عقداً جائزاً ».

(٥) مختصر المزني (ص١٣٠).

رهن المشاع جائز، وهو أن يرهن سهماً من دارٍ أو أرضٍ/ والباقي له أو لغيره[١]. ل ٧١ ب

وبه قال مالك[٢]، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وعثمان البتي[٣]، وعبيدا لله بن الحسن العنبري[٤]، وسوار[٥]، وأبو ثور، وداود[٦].

---

(١) انظر: الأم (٣/٢١٩)، الحاوي (٦/١٤)، المهذب (٢/٩١)، حلية العلماء (٤/٤٢١)، التهذيب (٤/١٥)، روضة الطالبين (٤/٣٨).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: المغني (٤/٢٢١)، الإنصاف (٥/١٤١)، كشاف القناع (٣/٣٢٦).

(٢) انظر: المدونة (٥/٢٩٦،٢٩٧و٢٩٩)، المعونة (٢/١١٥٥)، الكافي (ص٤١٠).

(٣) هو: أبو عمرو، عثمان بن مسلم البتي، فقيه البصرة، روى أنس بن مالك، والشعبي، والحسن، وحدّث عنه: شعبة، وسفيان، وعيسى بن يونس، توفي سنة (١٤٣هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٦/١٤٨،١٤٩)، تهذيب التهذيب (٧/١٥٣،١٥٤).

(٤) هو: عبيدا لله بن الحسن بن الحصين العنبري التميمي، قاضي البصرة. ولد سنة (١٠٥هـ) وقيل: سنة (١٠٦هـ)، وروى عن خالد الحذاء، وداود بن أبي هند، وآخرون، وحدّث عنه: ان مهدي، وخالد بن الحارث، وأبو همام بن الزبرقان، وغيرهم، توفي بالبصرة سنة (١٦٨هـ).
انظر: تهذيب التهذيب (٧/٧،٨)، الأعلام (٤/١٩٢).

(٥) هو: أبو عبدا لله، سوار بن عبدا لله بن سوار عبدا لله بن قدامة العنبري التميمي البصري، قاضي الرصافة، ومن بيت علم وقضاء، وكان من فحول الشعراء، روى عن أبيه، ويحيى القطان، وأبي داود الطيالسي، وغيرهم، وحدّث عنه: ابو داود، والترمذي، والنسائي، وعبدا لله بن أحمد بن حنبل، وآخرون، توفي سنة (٢٤٥هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١١/٥٤٣-٥٤٥)، تهذيب التهذيب (٢٦٨،٢٦٩)، الأعلام (٣/١٤٥).

(٦) انظر: الإشراف (٢/٣٠)، المحلى (٨/٨٨)، المغني (٤/٢٢١).

وقال أبو حنيفة: لا يجوز رهن المشاع[١].

واحتج من نصره بقوله تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[٢] فشرط أن تكون مقبوضة، والشركة تمنع من استدامة رهنها فوجب أن تمنع صحتها لظاهر الآية[٣].

قالوا: ولأنها غير محبوسة في يده لاستيفاء الحق، فإذا زالت اليد وجب أن يسقط حق الحبس، أصله: إذا أسلم المبيع باختياره[٤].

وأيضاً: فإنه معنى قارن العقد يستحق به إزالة المرتهن عنه فوجب أن يمنع صحة الرهن، أصله: الغصب، وهو إذا غصب شيئاً ثم رهنه[٥].

وأيضاً: فإن رهن المشاع يقتضي أن يكون في يد المرتهن يوماً وفي يد الشريك يوماً[٦]، ولو شرط ذلك في عقد الرهن لم يصح، فكذلك إذا كان في ضمنه[٧].

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٨٧)، المبسوط (٢١/٦٩)، بدائع الصنائع (٦/١٣٨)، الهداية (٤/٤٢٠).
(٢) البقرة آية (٢٨٣).
(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٨٧)، المبسوط (٢١/٩٦،٧٠)، إيثار الإنصاف (ص٣٧١).
(٤) انظر: الاصطلام (٣/٢٦٨).
(٥) انظر: المبسوط (٢١/٧٠).
(٦) « يوماً » لم ترد في (ت).
(٧) انظر: المبسوط (٢١/٦٩)، طريقة الخلاف (ص٤٣٤)، الهداية (٤/٤٢٠).

وأيضاً: فإن القرض والقِراض[1] لا يصحان في المشاع فكذلك الرهن؛ لأنه عقد إرفاق.

وهذا غير صحيح.

ولنا طريقان:

أحدهما: أن نُدِلَّ على أن استدامة القبض ليس بشرط.

والثاني: أن نُدِلَّ على جواز الرهن في المشاع.

فأما الدليل على أن استدامة القبض ليست شرطاً: قوله تعالى: ﴿ **فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ﴾[2] فشرط القبض ولم يشترط الاستدامة، فمتى وُجد ما يسمى قبضاً أجزأه.

وأيضاً: روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: « **الرهن محلوب ومركوب** »[3] فلا يخلو من أن يكون مركوباً للراهن أو للمرتهن، وقد أجمعنا على أنه لا يجوز

---

(١) القِراض: يسميها أهل الحجاز المضاربة، والقراض مشتق من القرض وهو القطع، سُمي قراضاً لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله لتجر فيها. وقيل: أصل القراض من القرْض في الأرض، وهو قطعها بالسير فيها؛ لأن العامل يسافر بمال المالك لتجر به.
انظر: المقاييس في اللغة (ص٨٨١) مادة (قرض)، تحرير التنبيه (ص٢٣٨)، لسان العرب (٣٥٨٩/٦) مادة (قرض).

(٢) البقرة آية (٢٨٣).

(٣) سبق تخريجه ص ٥٨٩.

للمرتهن ركوبه[١]، فدل على أنه مركوب للراهن، وهذا يدل على أن استدامة القبض ليس من شرطه[٢].

وأيضاً: فإنه عقد من شرط لزومه القبض، فوجب أن لا يكون من شرطه استدامته، قياساً على الهبة[٣].

وأما الدليل على عين المسألة فهو: قول الله ﷻ: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[٤] ولم يفرّق بين المشاع وبين غيره فهو على عمومه.

وأيضاً: فإنها عين يجوز بيعها في محل الحق فجاز رهنها، قياساً على غير المشاع[٥].

وفيه احتراز من المنافع ومن الدين؛ فإن ذلك ليس بعين.

ولأنه عقد يجوز على بعض الجملة الواحدة مقسوماً، فجاز على بعضها مشاعاً، قياساً على البيع[٦].

---

(١) يأتي الكلام في هذه المسألة ص ٩١٦.
(٢) انظر: الحاوي (١٤/٦).
(٣) انظر: الحاوي (١٤/٦).
(٤) البقرة آية (٢٨٣).
(٥) انظر: الحاوي (١٤/٦)، المغني (٢٢٢/٤).
(٦) انظر: المهذب (٩١/٢).

فإن **قيل**: ينتقض بأربع إماء لأربعة أنفس، إذا اقتسموا وصار لكل واحد منهم أمة جاز أن يعقد عليها عقد النكاح، ولا يجوز أن يعقد على حقه منهن مشاعاً.

فالجواب: أن هذه الأعيان جمل كثيرة، وقولنا: بعض الجملة/ الواحدة. احتراز منه. ل ٧٢ أ

وأيضاً: فإنه إذا رهن داره عند نفسين صح الرهن، وكل واحد منهما له نصفها مشاعاً، فدل ذلك على جواز الرهن في المشاع.

وتحريره: أن كل عقد صح مع اثنين على عين صح على نصفها مع أحدهما، قياساً على البيع[1].

وأيضاً: فإن المقصود بالرهن هو استيفاء الدين من ثمنه في محله، وهذا يحصل في المشاع كما يحصل في المنفرد، فوجب أن يكونا سواء[2].

فأما **الجواب** عن قوله تعالى: ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[3] فهو: أنا[4] دليلنا؛ لأن الله تعالى شرط أن تكون مقبوضة، وقد صارت مقبوضة، فوجب أن تكون رهاناً صحيحة لظاهر الآية[5].

---

(١) انظر: المعونة (١١٥٦/٢)، الحاوي (١٥/٦)، الاصطلام (٢٦٦/٣).
(٢) انظر: المغني (٢٢٢/٤).
(٣) البقرة آية (٢٨٣).
(٤) كذا في (ت) و (م) والصواب: « أنه ».
(٥) انظر: الحاوي (١٤/٦).

وأما **الجواب** عن قياسهم على المبيع، فمن وجوه:

أحدها: أنه منتقض بالراهن إذا غصب الرهن؛ فإن يد المرتهن قد زالت، ومع ذلك فإن الرهن صحيح.

وكذلك إذا وجب على العبد المرهون الحد، ومنع المرتهن من إقامة الحد عليه لئلا ينقص ثمنه، فإنه ينتزع من يده ويقام الحد عليه، ولا يبطل الرهن.

ثم المعنى في الأصل -وهو المبيع-: أنه في يده بغير عقد، وإنما هو مجرد حبس وإمساك، فإذا زال ذلك لم يبق له حق فيه، وليس كذلك هاهنا؛ فإنه محبوس في يده بعقد أُقرن به القبض، فإذا عدم القبض بعده وزالت عن المعقود عليه يده لم يضره و لم يؤثر في العقد، كما نقول في الهبة، والمبيع إذا قبض واستفاد به التصرف ثم عُدم القبض، أنه لا يضر العقد، فكذلك هاهنا[1].

على أنا نقلب عليهم فنقول: عين محبوسة لاستيفاء[2] حق فوجب أن يكون المشاع كالمنفرد فيه، قياساً على حبس المبيع[3].

وأما **الجواب** عن قولهم: معنى قارن العقد يستحق به إزالة المرتهن عن الرهن، فوجب أن تمتنع صحة الرهن كالغصب. فمن وجوه:

---

(١) انظر: الحاوي (١٤/٦).
(٢) في (ت) : « ولاستيفاء » والمثبت من (م).
(٣) انظر: الحاوي (١٤/٦).

أحدها: أن الغصب عند المخالف لا يمنع صحته؛ لأن عنده إذا غصب شيئاً ورهنه يكون العقد موقوفاً على إذن المالك، والموقوف عنده منعقد صحيح[١].

والثاني: أنه لا تأثير له؛ لأن ما يمنع صحة الرهن ويوجب فساده لا فرق بين أن يكون مقارناً أو طارئاً بعد العقد، ألا ترى أن الراهن إذا أجره فأذن المرتهن بطل الرهن[٢].

والجواب الثالث: أنه ينتقض بمن رهن عبداً مرتداً أو قاتلاً، فإن الرهن صحيح وإن كان قد قارن عقده معنى يوجب زوال يد المرتهن.

والرابع: أن المعنى في الأصل: أنه رَهَنَ ملك غيره بغير إذنه فلم يصح، وليس كذلك هاهنا فإنه ملكه، فكان بمنزلة/ المنفرد[٣]. ل ٧٢ ب

وإن شئت قلت: المعنى في المغصوب: أن الغصب يمنع المقصود بالرهن -وهو بيعه في دين المرتهن- وليس كذلك الإشاعة؛ فإنها لا تمنع البيع في دينه، فلم تمنع صحته.

والخامس: أنا نقلب عليهم فنقول: وجب أن يكون حكمه في البيع والرهن سواء، أصله: الغصب.

---

(١) انظر: المبسوط (٢١/٧٣)، المغني (٤/٢٢٢).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٩٧).

(٣) انظر: الحاوي (٥/١٥).

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه هذا يقتضي أن يكون يوماً في يد المرتهن ويوماً في يد شريكه.

فهو: أن ذلك على أصل المخالف[1]، فإنه يجبر على المهايأة[2]، وعندنا لا يجبر على المهايأة، بل إذا لم يتفقا على من يكون في يده منهما فإنه ينتزع من أيديهما ويكرى[3].

وجواب آخر وهو: أنهما إن شرطا أن يكون في يده يوماً وفي يد شريكه يوماً جاز؛ لأن القبض إلى تراضيهما وشرطهما[4].

وإن شرطا أن يكون في يد غيرهما جاز، فكذلك هاهنا.

وإن شرطا أن يكون يوماً رهناً ويوماً لا يكون رهناً، فهذا يمنع صحة الرهن. وليس كذلك مثل ما يقتضيه عقد الرهن؛ لأن عقد الرهن يوجب اشتراكهما في القبض مع بقاء العقد واتصاله، وإذا ثبت هذا صح ما قلناه.

إذا ثبت هذا، فإن اتفقوا على من يكون الرهن في يده وتراضوا به جاز.

---

(١) انظر: المبسوط (٦٩/٢١).

(٢) المهايأة: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. فيجعل لك واحد من الشركاء نوبة معينة. انظر: التعريفات (ص٢٣٧)، النظم المستعذب (٦٦/٢)، المصباح المنير (٨٨٨/٢) مادة (هيأ).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٣٩/٤).

(٤) انظر: الاصطلام (٢٧٤/٢).

وإن اختلفوا وقال المرتهن: لا أرضى أن يكون في يد الشريك، ولا أرضى بالمهايأة. وقال الشريك: لا أرضى أن يكون في يد المرتهن.

و لم يتفقا على عدلٍ يكون في يده، انتزعه الحاكم من يده واكراه، وجعل لكل واحد من الشريكين قسطه من الأجرة، ويكريه لمدة دون محل الحق، حتى يمكن بيعه في محله للمرتهن[1].

مسألة :

قال الشافعي :

« ولو مات المرتهن قبل القبض، فللراهن تسليم الرهن إلى وارثه ومنعه»[2].

وهذا كما قال.

إذا مات المرتهن قبل قبض الرهن لم ينفسخ الرهن[3].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/٣٩)، مغني المحتاج (٢/١٢٣).

(٢) مختصر المزني (ص١٣٠).

(٣) إذا مات الراهن أو المرتهن ففي المذهب ثلاثة طرق:
الأول -وهو أظهرها-: أن في موتهما قولين، نقلاً وتخريجاً: الأول: أنه يبطل بموت أي منهما. والثاني: أنه لا يبطل بموت أي منهما. وهذا القول صححه الرافعي في الشرح (٤/٤٨٧)، والنووي في الروضة (٤/٧٠).
والطريق الثاني: أنه يبطل بموت الراهن، ولا يبطل بموت المرتهن.
والطريق الثالث: القطع بعدم البطلان، سواء مات الراهن أو المرتهن.
انظر: الأم (٣/١٦٧)، الحاوي (٦/١٦)، المهذب (٢/٨٩)، الوسيط (٣/٤٩٠،٤٩١)، حلية (٤/٤١٥)، الشرح الكبير (٤/٤٨٧)، روضة الطالبين (٤/٧٠).

وذلك للراهن[1] تسليم الرهن إلى وارث المرتهن ومنعه، كما كان له ذلك لو لم يمت المرتهن.

وأما إذا مات الراهن فالذي ذهب إليه أكثر أصحابنا أن الرهن لا ينفسخ.

وقال أبو إسحاق: ينفسخ؛ لأنه عقدٌ جائزٌ قبل القبض، فهو بمنزلة الوكالة والشركة[2].

وهذا عندنا غير صحيح؛ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم، فوجب أن لا ينفسخ[3] بموت أحد المتعاقدين، أصله: البيع[4].

ولأنه لا ينفسخ بموت المرتهن قبل القبض، فوجب أن لا ينفسخ بموت الراهن؛ لأنه عقد جائز في الطرفين، وإذا لم ينفسخ بموت أحدهما لم ينفسخ بموت الآخر[5].

وأيضاً: فإن جواز هذا العقد وعدم اللزوم فيه/ في حق المرتهن آكد؛ لأنه جائز في حقه بعد القبض، وله فسخه متى شاء، فإذا لم ينفسخ بموته فلأن لا ينفسخ بموت الراهن أولى[6]. ل ٧٣ أ

---

(١) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « وذلك أن للراهن ».
(٢) انظر: حلية العلماء (٤/٤١٦)، البيان (٦/٢٠).
(٣) في (م) : « فوجب أن ينفسخ » والمثبت من (ت).
(٤) انظر: الحاوي (٦/١٦)، المهذب (٢/٨٩)، الشرح الكبير (٤/٤٧٨).
(٥) انظر: المهذب (٢/٨٩).
(٦) انظر: المهذب (٢/٨٩).

فأما **الجواب** عن الوكالة والشركة: فإن المعنى فيه: أنه ينفسخ بموت كل واحد من المتعاقدين، والرهن لا ينفسخ بموت المرتهن مع كونه جائزاً في حياته، فلم ينفسخ بموت الراهن.

وإذا **قلنا**: لا ينفسخ. نُظر: فإن كان الميت هو المرتهن، نُظر في الدين: إن كان مؤجلاً فإنه لا يسقط الأجل بموت من له الدين، ويكون الراهن بالخيار إن شاء سلّم الرهن إلى وارث المرتهن، وإن شاء امتنع من تسليمه، ويكون حكم الوارث فيه حكم المرتهن في فسخ البيع إن كان شرطاً فيه، على ما نبينه بعد إن شاء الله[1].

وإن كان حالاً فللوارث مطالبته في الحال بالدين، وإن صبر عليه وأخر المطالبة بالدين فهو على ما يتراضيان عليه.

وإن كان الميت هو الراهن، فإن كان الدين مؤجلاً حل؛ لأن الأجل يسقط بموت من عليه[2]، وللمرتهن مطالبة وارث الراهن بالدين، وإن صبر عليه وأخره جاز.

---

(١) ص ٩٠٢.

(٢) هنا سقط، والكلام يستقيم بإضافة كلمة « الدين » وسيأتي الكلام في سقوط الأجل بموت من عليه الدين ص ٩٠٢.

فرع :

قال في الأم: « ولو لم يمت المرتهن ولكن غلب عقله، فولّى الحاكم ماله رجلاً، فإن شاء الراهن منعه الرجل المولّى؛ لأنه كان له منعه المرتهن، وإن شاء سلّمه له بالرهن الأول كما كان له أن يسلمه للمرتهن ويمنعه إياه »[1].

وهذا يدل على أن الرهن لا ينفسخ بزوال عقل المرتهن.

وإذا أذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن ثم رجع عن الإذن ومنعه من القبض كان له؛ لأنه أذن له في معنى إذا وُجد لزم، فكان له الرجوع عن الإذن قبل وجوده، كما إذا أذن في بيع ماله ثم رجع عن الإذن قبل بيعه، وكما إذا أذن له في عقد النكاح، أو عقد الإحرام ثم رجع قبل أن يعقد صح الرجوع، فكذلك هاهنا[2].

وإذا أذن له في قبض الرهن ثم جُن، أو أغمي عليه لم يجز للمرتهن قبضه؛ لأنه قد سقط إذنه بالجنون والإغماء، كما إذا إذن له في بيع شيء من ماله ثم جُنّ لم يجز له بيعه، وسقط إذنه بجنونه[3].

وإن كان قد رهنه ودفعه في يده وإذن له في قبضه وجُن قبل أن يأتي عليه زمان يمكن قبضه لم يصر مقبوضاً بعد جنونه.

---

(١) الأم (١٦٧/٣).

(٢) انظر: الأم (١٦٧/٣)، المهذب (٨٨/٢)، التهذيب (١٣/٤).

(٣) انظر: الأم (١٦٧/٣)، المهذب (٨٨/٢)، التهذيب (١٣/٤).

وإذا رهنه شيئاً ثم خرس الراهن، فإن كان لا يحسن الكتابة ولا يعقل الإشارة، لم يجز للمرتهن قبضه[١].

وإن كان يحسن الكتابة/ أو الإشارة، فكتب بالإذن في القبض أو الإشارة قام ذلك مقام النطق[٢]. ل ٧٣ ب

وإذا رهنه شيئاً ثم تصرف الراهن فيه، نُظر: فإن باعه أو رهنه أقبضه أو لم يقبضه، أو رهنه عند آخر أقبضه أو لم يقبضه، أو أعتقه أو أصدقه امرأته كان ذلك فسخاً للرهن[٣].

وإن زوج أمته وقد رهنها لم ينفسخ الرهن؛ لأن التزويج لا ينافي الرهن؛ فإنه يجوز أن تكون رهناً ومزوجة من غير المرتهن[٤].

وإن أجرها، فالذي نص عليه الشافعي لأنه[٥] لا يكون فسخاً للرهن[٦].

وهذا على القول[٧] الذي يقول: يجوز بيع الشيء المستأجر[٨].

---

(١) انظر: الأم (٣/١٦٧)، البيان (٦/٢٢).
(٢) انظر: البيان (٦/٢٢).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٧٧)، روضة الطالبين (٤/٦٩).
(٤) انظر: البيان (٦/٢١).
(٥) كذا في (ت) و (م) والصواب: « أنه » .
(٦) الذي نص عليه الشافعي: أن الرهن لا ينفسخ إذا أجر المرتهن الرهن من الراهن. انظر: مختصر المزني (ص١٣١).
(٧) في (ت) : « وهذا هو على القول » والمثبت من (م).
(٨) انظر: الوسيط (٣/٤٩٠)، الشرح الكبير (٤/٤٧٧)، روضة الطالبين (٤/٦٩).

فأما على القول الآخر- أنه لا يجوز بيعه- فإنه يُنظر فيه: فإن أجره مدة أقل من مدة محل الدين صحت الإجارة، ولا يكون رجوعاً عن الرهن[1].

وإن كانت المدة أكثر من محل الدين كان رجوعاً؛ لأن ذلك يمنع من بيعه في الدين[2].

وإن دبّر عبده، **قال** الشافعي: يكون هذا رجوعاً في الرهن[3].

قال القاضي أبو حامد: في التدبير قول آخر: أنه لا يكون رجوعاً فيه؛ لأنه لا ينافيه ولا يمنع من بيعه فيه[4].

والأول هو المشهور؛ لأن موجب التدبير هو العتق، وهو ينافي موجب الرهن، ألا ترى أنه لو وهبه كان رجوعاً فيه؛ لأن موجب الهبة ينافي موجب الرهن[5]. والله أعلم.

مسألة :

---

(١) انظر: المهذب (٨٨/٢)، الشرح الكبير (٤٧٧/٤)، روضة الطالبين (٦٩/٤).

(٢) انظر: المهذب (٨٨/٢).
والذي قطع به الغزالي في الوسيط (٤٩٠/٣)، والبغوي في التهذيب (١٥/٤): أن الإجارة ليست رجوعاً بحال. وانظر: الشرح الكبير (٤٧٧/٤)، روضة الطالبين (٦٩/٤).

(٣) انظر: الأم (١٦٧/٣).

(٤) هذا القول من تخريج الربيع.
انظر: الأم (١٦٧/٣)، المهذب (٨٨/٢)، الشرح الكبير (٤٧٧/٤).

(٥) انظر: المهذب (٨٨/٢)، الشرح الكبير (٤٧٧/٤)، روضة الطالبين (٦٩/٤).

قال الشافعي :

« **ويجوز ارتهان الحاكم، وولي المحجور عليه** »[١] إلى آخره.

وهذا كما قال.

من يلي أمر الصغير والمجنون خمسة: الأب، والجد، ووصي الأب أو الجد، والحاكم، وأمين الحاكم.

فأما الأب والجد فتصرفهما مخالف لتصرف غيرهما، فيكون لكل واحد منهما أن يشتري لنفسه من ابنه الصغير، أو لابنه من نفسه، فيكون موجباً قابلاً قابضاً مقبضاً، ويجوز تصرفهما مع الأجانب، ولا يجوز لغيرهما إلا مع الأجانب.

وقال أبو حنيفة: يجوز للوصي أن يشتري ملك اليتيم بزيادةٍ بينةٍ[٢] .

وقد بيّنت ذلك في غير هذا الموضع[٣] .

والفرق بين الأب والجد وبين غيرهما: أنه لا تهمة عليهما في تصرفهما؛ لأن الله تعالى جعل لهما من الشفقة والحنو على ولدهما ما يؤثران حظه على حظهما، وليس كذلك الأجانب مثل: الوصي، والحاكم، وأمينه فإنه ليس لهم هذه الشفقة من طريق الخلقة والجِبلّة، فلحقتهم/ التهمة فيما عاد إلى حقوقهم، فمُنعوا من ل ٧٤ أ

(١) مختصر المزني (ص١٣٠).
(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/٨٠).
(٣) انظر: ص ٢٢٢.

ذلك[١].

إذا ثبت هذا، فكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم إلا على وجه الاحتياط والحظ للصغير المولى عليه؛ لأن الولي إنما نُصّب لذلك، فإذا تصرف على وجهٍ لا حظ له فيه كان باطلاً؛ لأنه خالف ما نُصّب لأجله.

وكلام الشافعي هاهنا هو في ارتهان الولي للصغير، ورهن ماله.

فأما الارتهان له فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون في بيع ماله، أو قرضه.

فإن كان في بيعه، ففيه ثلاث مسائل:

إحداهن: أن يبيع الولي سلعة للصغير تساوي مائة درهم نقداً بمائة درهم إلى أجل ويأخذ به رهناً، فهذا بيع باطل ورهن باطل؛ لأنه لا حظ للمولى عليه فيه، فإنه باع مؤجلاً بما يمكن بيعه نقداً حالاً، وهذا إضرار به وتفريط في ماله[٢].

والثانية: أن يبيع الولي سلعة تساوي مائة درهم نقداً بمائة وعشرين منها مائة نقداً وعشرون إلى أجل ويأخذ بها رهناً، فهذا بيع فيه حظ للمولى عليه، وهو جائز[٣].

والثالثة: أن يبيعها وهي تساوي مائة نقداً بمائة وعشرين إلى أجل ويأخذ

---

(١) انظر: ص ٢٢٢.
(٢) انظر: الحاوي (٢٤/٦)، التهذيب (٢١/٤).
(٣) انظر: التهذيب (٢١/٤).

بالجميع رهناً، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال[١]: لا يجوز ؛ لأن فيه تغريراً بماله، وبيعه بمائة نقداً أحظ من بيعها بمائة وعشرين نسيئة، فوجب أن لا يصح ذلك[٢].

وقال أبو إسحاق وغيره من أصحابنا: يجوز ذلك؛ لأن الولي نُصّب للتجارة في مال المولى عليه، وطلب الفضل والربح لا يمكن إلا هكذا، فوجب أن يجوز ذلك[٣].

واحتج من قال هذا بقول الشافعي: « **ويجوز ارتهان الحاكم وولي المحجور عليه له، ورهنهما عليه في النظر له، وذلك أن يبيعا فيفضلا أو يرتهنا** »[٤].

وأما القرض فإنه لا يجوز إلا في موضع الضرورة، وهو أن يكون في البلد نهب أو غرق فيخاف على مال الصغير أن يتلف[٥]، فيكون له أن يقرضه بشرطين:

---

(١) وهو أبو سعيد الإصطخري.
انظر: الحاوي (٦/٢٤)، روضة الطالبين (٤/٦٣).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٤)، روضة الطالبين (٤/٦٣).

(٣) انظر: الحاوي (٤/٢٦)، التهذيب (٤/٢١)، وهذا الوجه صححه النووي في الروضة (٤/٦٣).

(٤) مختصر المزني (ص١٣٠).

(٥) إذا لم يخف على مال اليتيم فإنه لا يجوز له إقراضه قولاً واحداً، وإن خاف عليه التلف أو النهب أو نحو ذلك، ففي جواز إقراضه وجهان: الأول: ماذكره المؤلف -وصححه الماوردي في الحاوي- والثاني: لا يجوز له إقراضه. انظر: الحاوي (٦/٢٥).

أحدهما: أن يقرضه ثقة، يُؤمن أن يجحد.

والثاني: أن يكون مليئاً يقدر على قضائه.

وأما أخذ الرهن بذلك فإنه يُنظر: فإن كان الحظ في أخذه أخذه، وإن كان الحظ في تركه تركه؛ لأنه ربما تلف في يده فحكم عليه بعض الحكام بسقوط الدين -إذا كان الحاكم يرى ذلك- فإن أمن هذا كان أخذ الرهن أحوط[1].

وفي هذا الموضع/ يجوز بيع ماله نسيئة وأخذ الرهن به؛ لأن القرض إذا كان جائزاً فالبيع مثله. ل ٧٤ ب

وأما رهن ماله فإنه لا يجوز إلا في مواضع الغِبْطَة[2] للمولى عليه، مثل أن يكون به حاجة إلى مال لنفقته وكسوته، أو لبناء ما استهدم من عقاره، ويخاف إن ترك ذلك انهدم وعظم الخسران فيه، وله مال غائب يتوقع قدومه، أو غلّة لم تدرك[3] إذا بيعت بطل كثير من ثمنها، وإذا تُركت حتى تدرك توفر ثمنها، فإن الولي يستقرض له هاهنا ويرهن من ملكه شيئاً، ويقضيه من غلته أو ماله الذي

---

(١) قال الماوردي في الحاوي (٦/٢٥): « وهذا الكلام غير صحيح؛ لأن المال إذا تلف كان من ضمان المولى عليه، فجاز أن يخرجه من يده، وليس الرهن إن تلف من ضمانه، فلم يجز أن يخرجه من يده ».
وانظر: روضة الطالبين (٤/٦٤).

(٢) الغِبْطَة: حسن الحال.
انظر: الصحاح (٣/٩٥٩) مادة (غبط)، المصباح المنير (٢/٦٠٤) مادة (غبط).

(٣) إدركت الثمار إذا بلغت إناها وانتهى نضجها.
انظر: لسان (٣/١٣٦٥) مادة (درك)، المصباح المنير (١/٢٦١) مادة (درك).

يقدم؛ لأن الحظ في الرهن أكثر منه في بيع العقار[1].

وإن لم يكن فيه غبطة -على ما وصفت- باع العقار أو غيره و لم يرهن؛ لأن البيع أحظ من الرهن، إذا كان الرهن أمانة لا يجب على المرتهن ضمانه إذا تلف[2].

وأما المكاتب فهو بمنزلة الولي في التصرف فيما في يده؛ لتعلق حق المولى به، ولهذا قلنا: إنه لا يجوز له أن يهب، ولا أن يعتق، كما لا يجوز ذلك للولي[3].

وأما العبد المأذون له في التجارة، إذا دفع إليه المولى مالاً يتجر فيه فهو بمنزلة المكاتب[4].

فإن لم يدفع إليه مالاً، وإنما قال: اتجر بجاهك. فإنه يشتري نقداً ونسيئةً، فإذا

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص١٣١)، الحاوي (٦/٢٦)، التهذيب (٤/٢١)، روضة الطالبين (٤/٦٣).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٦).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٢٦)، التهذيب (٤/٢٢).
ومن الشافعية من قال: لا يجوز له أن يستقل بالرهن، وإن أذن له السيد ففيه قولان بناءً على أن الرهن تبرع، وفي ارتهانه وجهان: أحدهما: أنه كالولي -وهو الذي ذكره المؤلف- والثاني: لا يجوز له الاستقلال بالبيع نسيئةً، وبإذن السيد له يخرج على الخلاف في تبرعاته.
انظر: الشرح الكبير (٤/٤٧٠،٤٧١)، روضة الطالبين (٤/٦٤).

(٤) ويخالف المكاتب من وجهين:
الأول: أن رهنه أولى بالمنع؛ لكون الرهن ليس من عقود التجارة.
والثاني: أن له البيع نسيئةً بإذن السيد بلا خلاف.
انظر: الشرح الكبير (٤/٤٧١)، روضة الطالبين (٤/٦٤،٦٥).

حصل في يده ربح كان ذلك للمولى، ولم يجز له أن يتصرف فيه إلا على ما وصفت[١].

مسألة :

قال:

« **وإذا قبض لم يكن لصاحبه إخراجه من الرهن حتى يبرأ مما فيه من الحق**»[٢].

وهذا كما قال.

إذا قبض المرتهن الرهن بإذن الراهن صار لازماً، لا خلاف بين المسلمين في ذلك[٣]، وإنما اختلفوا في لزومه قبل القبض[٤].

إذا ثبت هذا، فإنه لا يجوز للراهن فسخه؛ لأن الرهن وثيقة للمرتهن على الراهن فلم يكن له إسقاط حقه، كما ليس له إسقاط حق المرتهن من الدين؛ لأنه حق له عليه، فكذلك هاهنا.

وأما المرتهن فله إسقاطه وفسخ الرهن؛ لأنه حقه لا حق للراهن فيه، فهو

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤٧١/٤)، روضة الطالبين (٦٥/٤).
(٢) مختصر المزني (ص١٣١).
(٣) وهو لازم من جهة الراهن دون المرتهن.
انظر: الحاوي (٣٠/٦)، المهذب (٨٩/٢)، التهذيب (١٣/٤).
(٤) وسبق ذكر الخلاف ص ٦٠٣.

بمنزلة إسقاط الدين الذي عليه، فإنه لما كان حقه لا يتعلق به حق غيره كان له إسقاطه، كذلك هاهنا.

ويسقط حق الرهن بأن يقول المرتهن: فسخت الرهن، أو أبطلته، أو أقلته منه. وما أشبه ذلك مما يكون نقضاً لعقده[1].

وإن أبرأه من الدين، أو استوفاه سقط الدين وبطل الرهن؛ لأنه تابع للدين، فإذا سقط المتبوع سقط التابع/. ل ٧٥ أ

وأما إذا أبرأه من بعض الدين، أو قضاه بعضه فإن الرهن بحاله لا ينفك منه شيء ما بقي من الدين شيء وإن قل؛ لأن الرهن وثيقة في جميع الدين، وفي كل جزء من أجزائه، (كالشهادة وثيقة في جميع الدين وفي كل جزء من أجزائه)[2] فلو أبرأه من جميع الدين إلا درهم كانت الشهادة بما بقي منه كهي في جميعه[3]. والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي:

« ولو أكرى الرهن من صاحبه، أو أعاره إياه لم ينفسخ الرهن »[4].

---

(١) انظر: الأم (٣/١٧١).

(٢) ما بين قوسين تكملة من (م).

(٣) انظر: الأم (٣/١٧١)، الحاوي (٦/٣٠)، المهذب (٢/٨٩).

(٤) مختصر المزني (ص١٣١).

وهذا كما قال.

إذا قبض الرهن ثم آجره من الراهن، أو أعاره إياه لم ينفسخ الرهن[١].

واعترض معترض على الشافعي فقال: لا يصح هذا التفريع على أصله؛ لأن عنده أن منفعة الرهن للراهن، فكيف يجوز أن يستعيرها أو يستأجرها[٢]؟

والجواب من وجهين:

أحدهما: أن أبا إسحاق المروزي قال: قصد الشافعي بذلك الرد على من قال إن استدامة القبض شرط في صحة الرهن، وأن يد المرتهن إذا زالت عن الرهن بطل الرهن، فقال: إذا زالت يد المرتهن بإجارة أو إعارة لم ينفسخ الرهن. ويدل عليه أنه لم يذكر صحة الإجارة والإعارة، وإنما ذكر صحة الرهن[٣] يوثقاه[٤].

فإن قيل: قوله: أعاره إياه، أو أكراه. يقتضي الصحة.

فالجواب: أن هذا غير صحيح؛ لأنه يقال: أكرى وأعار. وإن كان فاسداً.

والجواب الثاني: أنه قد يصح ذلك من المرتهن، بأن تكون المنفعة للمرتهن، والرقبة للراهن، مثل أن يكون قد أكترى الشيء ثم ارتهن الرقبة من صاحبها، ثم أكرى منفعتها منه أو أعاره فإن الكراء صحيح والإعارة صحيحة، والرهن لا

---

(١) انظر: الحاوي (٣٢/٦)، الشرح الكبير (٤٨٥/٤)، روضة الطالبين (٧٥/٤) مغني المحتاج (١٣١/٢).

(٢) انظر: الحاوي (٣٢/٦).

(٣) «الرهن» لم ترد في (ت).

(٤) ذكر الماوردي في الحاوي (٣٢/٦) هذا القول من غير نسبة لأحد.

ينفسخ، وإذا كان يُتصور على أصله سقط الاعتراض[١].

مسألة :

قال:

« **ولو رهنه وديعة في يده وأذن له بقبضه فجاز[٢] عليه مدة يمكنه فيها أن يقضيه فهو قبض؛ لأن قبضه وديعة غير قبضه رهناً. ولو كان في المسجد والوديعة في بيته لم[٣] يكن قبضاً حتى يصير إلى منزله وهي فيه** »[٤].

وهذا كما قال.

إذا كان لرجل في يد رجل مال وديعة، أو عارية، أو إجارة، أو غصباً فجعله رهناً عنده بدين له عليه فإن الرهن صحيح؛ لأنه إذا صح الرهن والشيء في يد الراهن فإذا كان في يد المرتهن فهو أولى بالصحة؛ لأنه أقرب إلى التمام واللزوم، فإنه إذا/ كان في يد الراهن يحتاج إلى النقل، وإذا كان في يد المرتهن فإنه لا يحتاج إلى نقله[٥]. ل ٧٥ ب

فإذا ثبت جواز عقد الرهن، فإنه لا يصير مقبوضاً حتى يأذن له الراهن في

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٢).
(٢) كذا في (ت) و (م) والذي مختصر المزني (ص١٣١): « فجاءت » .
(٣) في (ت) : «لو لم » والمثبت من (م).
(٤) مختصر المزني (ص١٣١).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٣)، روضة الطالبين (٤/٦٦).

قبضه عن الرهن.

وقال في كتاب الإقرار والمواهب: « إذا وهب له هبة وهي في يد الموهوب له فقبلها تمت؛ لأنه قابض لها بعد الهبة »[1].

واختلف أصحابنا فيه: **فمنهم من قال**: المسألتان على قولين[2]؛ لأنه لا فرق بين الرهن والهبة في القبض.

وإليه ذهب أبو إسحاق[3]؛ لأنه حكى قول الشافعي في الإقرار والمواهب، ثم قال: تخرج مسألة الرهن على ذلك، فتكونا جميعاً على قولين.

ومن أصحابنا من ذهب إلى أن المسألة في الهبة تضمّن فيها الأذن بالقبض، فتكون المسألتان على قول واحد، وأن الإذن في القبض مشروط[4].

فإذا **قلنا**: لا يحتاج إلى الإذن. **فوجهه**: أن إقراره بعد الهبة والرهن في يده وسكوته عن المطالبة به إذن له في قبضه عن الرهن والهبة، ورضاً منه بذلك، وليس

---

(١) الأم (٣١٥/٦).

(٢) وهذا أظهر الطريقين، وفيه طريق ثالث غريب وهو: القطع باعتبار الإذن فيهما.
والقول الأول -على الطريق الأول-: أنه لا حاجة في واحد من العقدين إلى الإذن بالقبض، والقول الثاني: لابد من الإذن فيهما.
انظر: الحاوي (٣٣/٦،٣٤)، حلية العلماء (٤١١/٤)، الشرح الكبير (٤٧٣/٤)، روضة الطالبين (٦٦/٤).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤٧٣/٤).

(٤) في الرهن دون الهبة.
انظر: الحاوي (٣٤/٦)، المهذب (٨٧/٢)، حلية العلماء (١١/٤)، الشرح الكبير (٤٧٣/٤)، روضة الطالبين (٦٦/٤).

كذلك إذا كان في يد غيره؛ فإنه ليس فيه إقرار في يد المعقود له[1].

وإذا **قلنا**: إن الإذن لابد له. **فوجهه**: أنه قبض يلزم به عقد غير لازم، فوجب أن يكون من شرطه الإذن فيه بعد العقد، أصله: إذا كان الشيء في يد الراهن أو الواهب[2].

وأما **الجواب** عن قوله: إنه إقرار في يده بعد العقد، فيكون إذناً له في قبضه ورضاً به.

فهو: أن الإقرار لا يكون إذناً؛ ألا ترى أنه إذا غصب رجل من رجل شيئاً، فتركه المغصوب منه في يده و لم ينتزعه مع القدرة عليه فإنه لا يكون إذناً له في إمساكه وقبضه.

وإذا **قلنا**: لابد من الإذن. فإنه لا يصير مقبوضاً بعد الإذن حتى يأتي زمان يمكن القبض فيه[3].

فإن كان مما يتناول باليد فأتى زمان يمكن ذلك فيه، وإن كان مما ينقل فيأتي زمان يمكن نقله، وإن كان مما يخلّى بينه وبينه فيأتي زمان يمكن التخلية فيه[4].

---

(١) انظر: مغني المحتاج (١٢٨/٢).

(٢) انظر: المهذب (٨٧/٢).

(٣) انظر: الأم (١٦٩/٣)، الحاوي (٣٤/٦)، المهذب (٨٧/٢)، التهذيب (١٩/٤).
وهذا هو المذهب، وفي وجه لحرملة: لا حاجة إلى مضي الزمان.
انظر: حلية العلماء (٤١١/٤)، الشرح الكبير (٤٧٣/٤)، روضة الطالبين (٦٦/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٣٤/٦).

وإن كان الشيء غائباً عن مجلس العقد مثل أن يكون في السوق والوديعة في البيت، فإنه لا يصير مقبوضاً حتى يصير إلى منزلة وهي فيه، هكذا نقله المزني[١].

قال أبو إسحاق: هذا فيما يزول بنفسه مثل: العبد والبهيمة[٢]. فأما ما لا يزول بنفسه مثل: الثوب/ والدار، وغيرهما فلا يحتاج إلى أن يصير إلى منزله، بل يكفي أن يأتي عليه زمان يمكنه قبضه فيه[٣]. ل ٧٦ أ

وقد نص الشافعي في كتاب الرهن من الأم على كلام أبي إسحاق هذا، وفصّل بين ما يزول بنفسه، وبين ما لا يزول بنفسه[٤].

والفرق بينهما هو: أن ما يزول بنفسه لا يُعلم مكانه، ولا يصح تقدير زمان يمكن قصده وقبضه فيه، فلم يكن بد من حضوره ومشاهدته، وليس كذلك ما لا يزول؛ فإنه إذا أحرزه في مكان فهو في ذلك المكان في الظاهر.

مسألة :

قال:

---

(١) مختصر المزني (ص١٣١).

(٢) هذا وجه في المذهب، والوجه الثاني -وصححه الرافعي في الشرح (٤٧٣/٤)، النووي في الروضة (٦٦/٤): لا يُشترط المصير إليه، والوجه الثالث: إن تيقن وجوده، أو أخبره ثقة أنه باق على صفته، ومضى زمان يتأتى فيه القبض، صار مقبوضاً وإن لم يره.
انظر: المهذب (٨٨/٢)، حلية العلماء (٤١٢/٤)، الوسيط (٤٨٧/٣)، الشرح الكبير (٤٧٣/٤)، روضة الطالبين (٦٦/٤).

(٣) انظر: المهذب (٨٨/٢)، حلية العلماء (٤١٢/٤).

(٤) انظر: الأم (١٧٠/٣).

« ولا يكون إلا ما حضره المرتهن أو وكيله »[1].

وهذا كما قال.

اختلف أصحابنا فيه على طريقين:

فمنهم من قال: هذه المسألة مبتدأة فكأنه قال: لا يصح القبض إلا بأن يحضر المرتهن فيقبض أو يوكل في قبضه، فيصح التوكيل فيه[2].

وإنما كان كذلك لأنه مال يجوز للمعقود له قبضه فجاز له التوكيل فيه، أصله: المشتري في قبض المبيع، والبائع في قبض الثمن.

ومن أصحابنا من قال: هذه المسألة معطوفة على التي قبلها، وهو إذا كان الشيء في يد المرتهن[3]. والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« والإقرار بقبض الرهن جائز إلا فيما لا يمكنه في مثله »[4].

وهذا كما قال.

---

(١) مختصر المزني (ص١٣١).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٣٥)، البيان (٦/١٦)، الشرح الكبير (٤/٤٧٢)، روضة الطالبين (٤/٦٥).

(٣) انظر: البيان (٦/١٧).

(٤) مختصر المزني (ص١٣١).

إذا أقر بأمر يجوز ويحتمل أن يكون صحيحاً قُبل، وإن كان لا يمكن صحته لم يصح الإقرار، مثل أن يقول: اشهدوا أني قد رهنته اليوم داري التي بمصر، وأقبضته. وهما بمكة، فنعلم أن الرهن لا يمكن قبضه من يومه[1].

وهذا كما قال الشافعي فيمن أقر بأن امرأته أمه أو بنته من الرضاع وأمكن ذلك، أن النكاح ينفسخ بينهما، وتحرم عليه امرأته، وإن كانا في السن سواء لم يصح الإقرار و لم تحرم عليه؛ لأنها لا يجوز أن تكون أمه من الرضاع ولا بنته[2].

وهذا الذي قاله يدل على أنه لا يحكم في أحكام الشريعة بما يمكن من كرامات الأولياء[3].

ولهذا قلنا: إن من تزوج امرأة بمكة وهي[4] بمصر، فولدت من يوم العقد لستة أشهر لم يلحق به[5]؛ لأنه لا يمكن أن يكون وطأها في ذلك اليوم[6]، ولا

---

(١) انظر: الأم (١٦٩/٣)، الحاوي (٣٦/٦)، روضة الطالبين (١٧٧/٤)، مغني المحتاج (١٤٣/٢).

(٢) انظر: الأم (٥٦/٥).

(٣) انظر: مغني المحتاج (١٤٣/٢)، نهاية المحتاج (٣٠١/٤).
وكرامات الأولياء: ما يظهر على أيدي الأولياء من خرق للعادة.
والتصديق بكرامات الأولياء وما يجري الله على أيديهم من خوارق العادات من أصول أهل السنة والجماعة خلافاً للمعتزلة.
انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٩/١٤)، العقيدة الواسطية (ص٥٦)، شرح العقيدة الطحاوية (ص٥٠٧)، كشاف اصطلاحات الفنون (٣٦/٤).

(٤) كذا في (ت) و (م)، الصواب: « وهو ». وانظر: تحفة المحتاج (١٠٨/٥).

(٥) انظر: تحفة المحتاج (١٠٨/٥).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٣٣٠/٨)، مغني المحتاج (٣٨٠/٢).

اعتبار بإمكان الكرامات.

والأصل فيه: أن الحكم للعادة القائمة المعلومة في كل أحد، حتى تثبت الولاية في الواحد أو في الجماعة، فإذا ثبتت الولاية وجب الحكم/ بالإمكان على طريق الكرامة[1]. وا لله الموفق للصواب. ل ٧٦ ب

مسألة :

قال الشافعي :

« **فإذا أراد الراهن أن يحلف المرتهن أنه ما قبض ما كان أقر له بقبضه أحلفته**»[2].

وهذا كما قال.

إذا أقر الراهن بأن المرتهن قبض الرهن، ثم أدعى بعده أنه لم يكن قبضه، وجحد المرتهن ذلك، فهل يحلف المرتهن على ذلك؟

قال الشافعي: « **أحلفته** ».

واختلف أصحابنا فيه:

---

(١) ذكر الهيتمي في التحفة (١٠٨/٥) هذا الكلام ونسبة إلى الزركشي ثم قال الهيتمي: « وهو إنما يتأتى فيما بين الولي وبين ا لله في أمر موافق للشرع مكنه منه خرقاً للعادة، وفعله فيترتب عليه أحكامه باطناً، أما ظاهراً فلا نظر لإمكان كرامة مطلقاً ».
وانظر: نهاية المحتاج (٣٠١/٤)، حاشية أبي الضياء على نهاية المحتاج (٣٠١/٤).

(٢) مختصر المزني (ص١٣١).

فقال أبو إسحاق: إنما أحلفه الشافعي لغيبة الشيء عنه بأنه أقر بقبض الشيء الغائب عنه على الظاهر، بكتاب ورد إليه من وكيله، وبخبر من يركن إليه ممن جاء من الموضع، ثم قال: تبينت أنه لم يكن قبضه، وأن الذي أخبرني به كذب أو أخطأ. وطلب يمينه فإنه يحلف؛ لأن ذلك ليس بتكذيب للإقرار في الحقيقة؛ لأنه أخبر بقبضه على الظاهر، ثم تبين أن الباطن كان بخلافه[1].

وهكذا لو كان الشيء المرهون في بلده إلا أن المقبض وكيله.

فأما إذا أقر أنه أقبضه هو، أو قبض منه، فإن دعواه تكذيب لنفسه، ولا يُسمع منه ولا يمين على المرتهن[2].

وقال أبو علي بن خيران[3]: له الإحلاف في الإقرار بقبض وكيله، والإقرار بإقباضه بنفسه؛ لأن العادة جرت بمثل ذلك، وأن المشتري يقر بقبض الثمن قبل أن يقبضه[4].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٧)، الشرح الكبير (٤/٥٣٤)، روضة الطالبين (٤/١١٧).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٧)، التهذيب (٤/١٩)، الشرح الكبير (٤/٥٣٤)، روضة الطالبين (٤/١١٧).

(٣) هو: أبو علي، الحسين بن صالح بن خيران البغدادي الشافعي، شيخ الشافعية، وأحد أئمة المذهب. عُرض عليه القضاء فلم يتقلده، قال الذهبي: « ولم يبلغني على من اشتغل، ولا من روى عنه ». توفي سنة (٣٢٠هـ) وقيل: سنة (٣١٠هـ).
انظر: تاريخ بغداد (٨/٥٣)، سير أعلام النبلاء (١٥/٥٨،٥٩)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٩٣).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٧)، الشرح الكبير (٤/٥٣٤).
وصحح البغوي في التهذيب (٤/١٩)، والنووي في الروضة (٤/١١٨) هذا الوجه.

وهذا ظاهر كلام الشافعي هاهنا.

فأما إذا شهد شاهدان على مشاهدة قبض المرتهن، وادعى الراهن أنه لم يكن قبضه المرتهن لم تُسمع دعواه، ولا يحلف المرتهن؛ لأن ذلك تكذيب للشاهدين[1].

وكذلك إذا شُهد على إقراره بالقبض، فقال: ما أقررت بقبضه. لم يُسمع منه؛ لأنه تكذيب للشاهدين[2].

مسألة :

قال :

« والقبض في العبد والثوب وما يحوّل أن يأخذه مرتهنه من يدي راهنه. وقبض ما لا يحوّل من أرض ودار أن يسلم لا حائل دونه، وكذلك الشِقْص[3]، والشقص من السيف أن يحول حتى يضعه الراهن والمرتهن على يدي عدل، أو يدي الشريك »[4].

وهذا كما قال.

كل ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرهن والهبات، لا يختلف ذلك[5].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٧)، الشرح الكبير (٤/٥٣٤)، روضة الطالبين (٤/١١٨).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٧)، الشرح الكبير (٤/٥٣٤)، روضة الطالبين (٤/١١٨).
(٣) الشِقْص: القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء. والجمع: أشقاص.
انظر: الصحاح (٣/٨٧٦) مادة (شقص)، المصباح المنير (١/٤٣٥) مادة (شقص).
(٤) مختصر المزني (ص١٣١).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٨)، الشرح الكبير (٤/٤٧٢)، روضة الطالبين (٤/٦٥).

وجملة ذلك: أن الشيء المرهون إذا كان خفيفاً يمكن تناوله باليد، فالقبض فيه أن يتناوله بيده.

وإن كان عبداً أو دابةً أو نحو ذلك فقبضه أن ينقله من مكان إلى مكان.

وإن كان/ طعاماً وارتهن مكيلةً منه بعينه فقبضه أن يكتاله، وإن ارتهنه جزافاً فقبضه أن ينقله من مكان إلى مكان[1]. ل ٧٧ أ

وإن ارتهن داراً أو أرضاً وعليها باب مغلق فقبضها أن يفتح بابها، أو يدفع إليه مفتاحها ويخلي بينه وبينها من غير حائل، وإن لم يكن عليها باب فقبضها أن يخلي بينه وبينها من غير حائل[2].

وإن كان المرهون سهماً مشاعاً نُظر: فإن كان مما لا ينقل خلى بينه وبينه، سواء حضره شريكه أو لم يحضر[3].

وإن كان مما ينقل مثل: الشِقْص، والسيف، والجوهرة فإنه لا يجوز له تسليمه إلى مرتهنه إلا بحضرة شريكه؛ لأنه يريد نقل نصيبه ونصيب شريكه إلى يده[4].

فإذا حضر وسلمه إليه، فإن رضيا أن يكون الجميع في يد المرتهن أو في يد الشريك أو يدي عدل غيرهما جاز، وإن تشاحا واختلفا فإن الحاكم ينتزعه من

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٨).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٨).
(٣) انظر: روضة الطالبين (٤/٣٩)، مغني المحتاج (٢/١٢٣).
(٤) انظر: روضة الطالبين (٤/٣٩)، مغني المحتاج (٢/١٢٣).

أيديهما ويضعه على يدي عدل إن لم يكن لمنفعته قيمة، وإن كان لمنفعته قيمة وأمكن إجارته وكان الانتفاع به لا ينقصه فإنه يكرى[١].

فرع :

إذا رهن رجل عند رجل شيئاً بدين يحل إلى شهر، على أنه لم[٢] يقضه إلى محله كان مبيعاً منه بالدين الذي عليه، فإن الشافعي نص على أنه لا يصح الرهن ولا البيع[٣].

فأما الرهن فإنه مؤقت إلى محل الدين، وأما الدين فلأنه معلق بزمان مستقبل، فإن تلف هذا الشيء في يده في الشهر لم يكن مضموناً عليه؛ لأن صحيح الرهن غير مضمون عليه فكذلك فاسده، وأما بعد الشهر فهو مضمون عليه؛ لأنه في يده ببيع فاسد، والبيع الصحيح مضمون عليه فكذلك البيع الفاسد[٤].

مسألة :

قال الشافعي :

« ولو كان في يد المرتهن بغصب للراهن فرهنه إياه صاحبه قبل أن[٥]

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٣٩/٤)، مغني المحتاج (١٢٣/٢).

(٢) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « إن لم ».

(٣) انظر: الأم (١٩٠/٣).

(٤) انظر: الأم (١٩٠/٣).

(٥) « أن » تكملة من مختصر المزني (ص١٣١).

يقبضه، وأذن له في قبضه فقبضـه، كـان رهنـا وكـان مضموناً علـى الغـاصب بالغصب حتى يدفعه إلى المغصوب منه[١]، أو يبرئه من ضمان الغصب »[٢].

وهذا كما قال.

إذا غصب رجل من رجل عيناً من الأعيان ثم جعلها المغصوب منـه رهنـاً في يد الغـاصب بديـن لـه عليـه قبـل أن يقبضهـا منـه، فإنهـا تكـون مرهونـة في يـده ومضمونة عليه ضمان الغصب[٣].

وبه **قال** مالك[٤] وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة، والمزني[٥]: يزول ضمان الغصب[٦].

واحتج من نصرهما بأن المغصوب منه عقد المغصوب عقداً صحيحاً.

وقال بعضهم: عقد صحيح/ طرأ عليـه ضمـان الغصـب، فوجـب أن نزيـل ل ٧٧ ب

---

(١) « منه » تكملة من مختصر المزني (ص١٣١).

(٢) مختصر المزني (ص١٣١).

(٣) انظر: الأم (١٧٠/٣)، الحاوي (٣٩/٦)، الوسيط (٤٨٨/٣)، التهذيب (٢٠/٤)، الشرح الكبير (٤٧٥/٤)، روضة الطالبين (٦٨/٤/٤).

(٤) مالك وافق أبا حنيفة في هذه المسألة، ولم يوافق الشافعي.
انظر: المعونة (١١٦٣/٢)، حاشية العدوي (٣٥٠/٢)، المغني (٢٢٠/٤).

(٥) انظر: مختصر المزني (ص١٣١)، الحاوي (٤٠/٦).

(٦) وهو مذهب الحنابلة.
انظر: المغني (٢٢٠/٤)، كشاف القناع (٣٣٢/٣).

ضمان الغصب، أصله: إذا باعه من الغاصب[1].

ولأنه أذن له في إمساكه، فوجب أن يزول ضمان الغصب، أصله: إذا أودعه إياه[2].

وأيضاً: فإن قيمة المتلف أحد ضماني الغصب، فوجب أن يسقط بالرهن، أصله: رد العين[3].

ودليلنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »[4].

---

(١) انظر: المعونة (١١٦٣/٢)، الحاوي (٤٠/٦).
(٢) انظر: المعونة (١١٦٣/٢)، الحاوي (٤٠/٦).
(٣) انظر: المغني (٢٢٠/٤).
(٤) أخرجه الإمام أحمد (٨/٥، ١٢، ١٣)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٧) باب في تضمين العارية،رقم (٣٥٦١)، والترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٧٩) باب ما جاء في أن العارية مؤداة، رقم (١٢٦٦)، وابن ماجه في كتاب الصدقات (ص٢٦٢٠) باب العارية، رقم (٢٤٠٠)، والدارمي (٣٤٢/٢)، وابن أبي شيبة (٣٢٢/٤)، وابن الجارود (٢٥٦/٢)، والطبراني في الكبير (٢٠٨/٧)، والحاكم (٣٥٤/٢)، والبيهقي في السنن (١٤٩/٦، ١٥٨، ٤٨٠/٨).
كلهم من طريق الحسن عن سمرة ﷺ .
قال الترمذي : « حسن صحيح ». وقال الحاكم: « صحيح على شرط البخاري ».
وسماع الحسن من سمرة مختلف فيه، كما أن الحسن مدلس و لم يصرح بسماعه من سمرة، بل عنعنه. انظر التلخيص الحبير (٦٠/٣)، والإرواء للألباني (٣٤٨/٥، ٣٤٩).
قال الذهبي في السير (٥٨٨/٤): « إنما أعرض أهل الصحيح عن كثير مما يقول فيه الحسن: عن فلان، وإن كان ممن قد ثبت لُقيّه فيه لفلان المعين؛ لأن الحسن معروف بالتدليس، ويدلس عن الضعفاء، فيبقى في النفس من ذلك، فإننا وإن أثبتنا سماعه من سمرة، يجوز أن

فإن **قيل**: معناه: على اليد رد ما أخذت. وأجمعنا على أن الرد لا يجب عليه، فلم يكن الخبر متناولاً لموضع الخلاف.

فالجواب عنه من وجهين:

أحدهما: أنه لا يحتمل رد العين؛ لأنه قال: « **حتى تؤديه** » ولو كان المراد ما قالوه، لم يقل: « **حتى تؤديه** » لأن قوله: رد ما أخذت. يكفي فيه، فدل على أن المراد به: على اليد ضمان ما أخذت حتى تؤديه.

والثاني: أنه إذا احتمل الأمرين، حملناه عليهما.

وأيضاً: استصحاب الحال[1]: وهو أن ضمان الغصب ثابت، فمن ادعى

يكون لم يسمع فيه غالب النسخة عن سمرة. والله أعلم ».

(١) الاستصحاب في اللغة مأخوذ من الصحبة، وهي الملازمة، يقال: استصحبت الكتاب: أي حملته صحبتي.
وفي الاصطلاح: التمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل مطلقاً.
وهو ثلاثة أنواع: الأول: استصحاب العدم الأصلي حتى يرد دليل ناقل عنه. كعدم وجوب صيام صفر مثلاً، لأن الأصل براءة الذمة.
الثاني: استصحاب دليل الشرع، كاستصحاب النص حتى يرد الناسخ.
والثالث: استصحاب الإجماع في محل النزاع، ومثاله: أن يقول في المتيمم إذا رأى الماء أثناء الصلاة، الإجماع منعقد على صحة صلاته ودوامه فيها، ونحن نستصحب ذلك إلى ورود الدليل الصارف عنه.
والنوع الأول والثاني مقبولان عند الجمهور، والنوع الثالث مردود عند الجمهور، واحتج به الشافعي وبعض الشافعية.
انظر: بذل النظر في الأصول (ص٦٧٣)، إحكام الفصول (ص٦١٣)، شرح تنقيح الفصول (ص٤٤٧)، اللمع (ص٢٤٧،٢٤٨)، تخريج الفروع على الأصول (ص٧٦)، الإحكام (٤/١٣٢وما بعدها)، شرح الكوكب المنير (٤/٤٠٣وما بعدها)، المصباح المنير

زواله بالرهن فعليه الدليل.

ومن **القياس**: أنه عقد لا يمنع طرآن الضمان عليه، فوجب أن لا ينافي ضماناً سابقاً له، أصله: إذا استأجر المغصوب منه الغاصب ليخدم العبد المغصوب، وإذا غصبت المرأة عبداً فتزوج العبد بالمرأة بإذن مولاه قبل أن ترده عليه، فإن العقد صحيح، ولا يزول ضمان الغصب.

فإن **قيل**: المعنى في هذين الأصلين: أن العقد لم يقع على المغصوب، وإنما وقع على الغاصب؛ لأن الإجارة معقودة على منفعة الغاصب، وعلى الاستمتاع بالغاصبة.

فالجواب: أن هذا الفرق يبطل بحال الاستدامة، وهو أن يتعدى المرتهن في الرهن، فإنه لا يلزمه رده ولا يزول عنه ضمانه[1].

وأيضاً: فإنه حال عقد الرهن فوجب أن لا ينافي الضمان، أصله: الاستدامة.

وأيضاً: فإن استدامة العقد آكد من ابتداء العقد، فإذا كانت الاستدامة لا تنافي الضمان مع تأكدها، فلأن لا ينافيه الابتداء أولى[2].

والدليل على أن استدامة العقد آكد، اتفاقنا على أن العدة لا تنافي استدامة النكاح وتنافي ابتداءه، والإحرام بالحج والعمرة لا ينافي استدامة النكاح وينافي

(٤٥٤/١) مادة (صحب)، مذكرة أصول الفقة (ص١٦١،١٦٢).

(١) انظر: التهذيب (٢٠/٤)، مغني المحتاج (١٢٩/٢)، المغني (٢٢٠/٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٤٧٦/٤).

ابتداءه، وسبق الحدث عند المخالف لا ينافي استدامة عقد الصلاة[١].

فأما الجواب عن قياسهم على البيع، **فهو**: أن المعنى في البيع: أنه الملك. والرهن لا يزيل الملك[٢].

وجواب آخر وهو: أن/ استدامة البيع تنافي الضمان فكذلك ابتداؤه، والرهن استدامته لا تنافي الضمان فكذلك ابتداؤه[٣]. ل ٧٨ أ

وأما الجواب عن الوديعة: فإن أصحابنا اختلفوا فيه: **فقال** أبو علي بن أبي هريرة: هما سواء، ولا تخرج من ضمانه بالإيداع، كما لا تخرج بالرهن[٤].

وقال أبو علي الطبري: يزول الضمان. وعلى هذا أكثر أصحابنا[٥].

وفرقوا بين الرهن وبين الإيداع بأن الوديعة والضمان يتنافيان؛ لأن المودع إذا تعدى في الوديعة بطلت الوديعة، وإذا تعدى المرتهن في الرهن لم يبطل الرهن، ويكون مضموناً عليه وهو رهن في يده، فدل على الفرق بينهما[٦].

وأما الجواب عن قولهم: إنه أحد ضماني الغصب. فهو: أنه يبطل بحال

---

(١) انظر: المبسوط (٢٢٤/١)، بدائع الصنائع (٢٤/١).
(٢) انظر: الحاوي (٤١/٦).
(٣) انظر: الحاوي (٤٠/٦).
(٤) انظر: الحاوي (٤١/٦)، الوسيط (٤٨٩/٣)، الشرح الكبير (٤٧٦/٤).
(٥) انظر: الحاوي (٤١/٦)، الوسيط (٤٨٩/٣).
وصححه الرافعي في الشرح (٤٧٦/٤)، والنووي في الروضة (٦٨/٤).
(٦) انظر: الحاوي (٤١/٦)، التهذيب (٢٠/٤)، الشرح الكبير (٤٧٦/٤)، مغني المحتاج (١٢٩/٢).

الاستدامة؛ فإنه لا يلزمه رده، وهو مضمون عليه ضمان الغصب. وا لله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي :

« كان مضموناً على الغاصب بالغصب حتى يدفعه إلى المغصوب منه[1] أو يبرئه من ضمان الغصب »[2].

وهذا كما قال.

إذا دفع الغاصب الرهن إلى المغصوب منه أو إلى وكيله، فقد برئ من ضمان الغصب قولاً واحداً؛ لأن يده قد زالت، وإذا زالت اليد وجب أن يزول الضمان[3].

وأما إذا أبرأه المغصوب منه من ضمان الغصب و لم يقبضه منه، فقد اختلف أصحابنا فيه.

فمنهم من قال: لا يزول ضمانه؛ لأن ذلك إبراء من ضمان القيمة أن تكون في يده، وهذا إبراء مما لم يجب فلم يصح[4].

---

(١) « منه » تكملة من مختصر المزني (ص١٣١).
(٢) مختصر المزني (ص١٣١).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٤٢)، الشرح الكبير (٤/٤٧٦).
(٤) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٧٦)، مغني المحتاج (٢/١٢٩).

ومنهم من قال: يصح[١]. وهو الذي نص عليه الشافعي.

ووجهه: أن سبب الضمان قد وُجد وهو في يده؛ لأن ذلك ضمان اليد، وإذا وُجد السبب كان بمنزلة وجود المسبب، ولهذا نقول: من حفر بئراً في طريق المسلمين ثم مات، ووقع فيها إنسان أو بهيمة أن ضمانه يتعلق بتركته؛ لأن سبب هذا الضمان يثبت في حال حياته.

فرع :

قال في الأم: إذا كان في يده بشراء فاسد فرهنه إياه لم يزل الضمان[٢]. وكان بمنزلة المغصوب. وإنما كان كذلك لأنه مضمون عليه.

وإذا أعاره شيئاً ثم رهنه صح الرهن، قال أبو علي الطبري في الإفصاح: ولا يخرج من الضمان[٣].

ويجوز له الانتفاع به؛ لأن الرهن ليس تصريحاً في المنع من الانتفاع به[٤]. والله أعلم.

---

(١) انظر: الحاوي (٤٢/٦)، الشرح الكبير (٤٧٦/٤).

(٢) انظر: الأم (١٧٠/٣).

(٣) هذا وجه صححه الرافعي في الشرح (٤٧٧/٤)، والنووي في الروضة (٦٩/٤).
والوجه الثاني: أنه يخرج من الضمان.
وانظر: الحاوي (٤٢/٦)، الوسيط (٤٨٩/٣).

(٤) انظر: الحاوي (٤٢/٦).

مسألة :

قال الشافعي :

« **ولو رهنه داريــن فقبـض أحدهمـا ولم يقبـض الأخـرى كـانت المقبوضـة** ل ٧٨ ب **رهناً/ دون الأخرى** »[١].

وهذا كما قال.

إذا رهن شيئين فتلف أحدهما، فلا يخلو من أحد أمرين: إمــا أن يكـون قبـل القبض، أو بعده.

فإن كان قبل القبض فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مما ينقل ويحـوّل، أو يكون مما لا ينقل ولا يحوّل.

فإن كان مما ينقل ويحوّل فإن الرهن قد انفسخ في التـالف، وهـل ينفسـخ في الباقي؟.

قد بينا في مسألة تفريق الصفقة أن فيها قولين[٢]:

أحدهما: يجوز.

والثاني: لا يجوز.

وعللنا إذا قلنا لا يجوز بتعليلين:

(١) مختصر المزني (ص١٣١).
(٢) انظر الكلام في تفريق الصفقة ص ٣٦٣.

أحدهما: أن الصفقة جمعت ما يجوز وما لا يجوز.

والثانية: أن العوض يصير مجهولاً.

وهذه المسألة في الرهن مبنية على مسألة تفريق الصفقة، فإن قلنا: تفريق الصفقة يجوز. فإن الرهن لا ينفسخ في الباقي.

وإن قلنا: تفريق الصفقة لا يجوز. وعللنا[1] بجهالة العوض، فإن الرهن ينفسخ[2] في الباقي.

[3] بأن الصفقة جمعت ما يجوز وما لا يجوز، فإن الفساد في التالف ليس بمقارن لعقد الرهن وإنما هو طارئ عليه قبل القبض.

واختلف أصحابنا في الفساد الطارئ[4]:

فمنهم من قال: لا يؤثر في الباقي. فعلى هذا يكون الرهن صحيحاً فيما بقي.

ومنهم من قال: تفسد الصفقة في الباقي، ولا فرق بين أن يكون الفساد طارئاً وبين أن يكون مقارناً. فعلى هذا يفسد الرهن فيما بقي.

فإذا ثبت هذا وقلنا: يبطل الرهن في الجميع. فإن كان الرهن مشروطاً في

---

(١) في (ت) : « فإن » والمثبت من (م).
(٢) في (م) : « لا ينفسخ » والمثبت من (ت) .
(٣) هنا سقط ولعل الكلام يستقيم بإضافة عبارة: « وإن عللنا ».
(٤) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٣٦٣.

البيع كان البائع بالخيار بين أن يجيز البيع وبين أن يفسخه؛ لفوات الوثيقة المشروطة قبل قبضه، وحصولها في يده.

وإذا قلنا: يصح الرهن في الباقي. وكان الرهن مشروطاً في البيع، فإن البائع بالخيار بين أن يرضى بإحدى الوثيقتين[1].

فإن أجاز البيع جاز الباقي رهناً لجميع الثمن؛ لأن الرهن كله وكل جزء من أجزائه مرهون بجميع الدين وبكل جزء من أجزائه[2].

وإن كان ذلك مما لا ينقل ولا يحوّل مثل دارين، فإن احترقت إحداهما فقد تلف خشبها، وذلك يأخذ قسطاً من الثمن، فيكون الحكم في ذلك بمنزلة ما ذكرناه فيما ينقل ويحول.

وإن انهدمت فإنه لم يتلف منها إلا التالف، وذلك لا يقابله الثمن، والأعيان باقية إلا أن قيمتها نقصت بالانهدام، فإذا كان كذلك لم ينفسخ من الرهن شيء، ولكن للبائع الخيار إن[3] كان الرهن شرطاً في عقد؛ لنقصان قيمة الرهن في يد الراهن، فإن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه ورضي بالدار المنهدمة رهناً، فتكون العرْصة والنُّقْض[4] كلها/ رهناً[5]. ل ٧٩ أ

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٤).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٤٤).

(٣) في (ت) : « وإن » والمثبت من (م).

(٤) النُّقْض -بضم النون وكسرها-: اسم البناء المنقوض. والجمع: نقوض.
انظر: لسان العرب (٨/٤٥٢٤) مادة (نقض)، المصباح المنير (٢/٨٥٤) مادة (نقض).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٤٥).

فإن قيل: قد قلتم: إذا أجر داراً وانهدمت الدار أن الإجارة تنفسخ. فما الفرق بينهما[1]؟.

فالجواب: أن الإجارة عقد على المنفعة، والانهدام يتلف المنفعة فانفسخ عقد الإجارة، وليس كذلك الرهن؛ فإنه عقد على العين، و لم يتلف من العين شيء فلم ينفسخ العقد[2].

فإن قيل: قد قلتم: أن من أوصى بداره لرجل، ثم مات الموصي وقد انهدمت الدار أن النقض لا يدخل في الوصية[3]. وقلتم: أن النُّقْض يدخل في الرهن. فما الفرق بينهما؟.

فالجواب: أن الاعتبار في الوصية بحال الموت، ألا ترى أن من أوصى بثلث ماله لرجل وله ثلاثة دراهم ثم ورث مالاً، ومات وله ثلاثة آلاف درهم، أن الموصى له يستحق ألف درهم؛ لأن الاعتبار بثلث ماله حين موته[4]، فيجب أن يكون الاعتبار بما يُسمى داراً في حال موته، والنقض لا يدخل في اسم الدار فلم تصح الوصية فيها، وليس كذلك الرهن؛ فإن الاعتبار فيه بحال العقد، فما تناوله العقد استقر بالقبض، وما حدث بعد العقد لم يدخل في الوصية فافترقا.

وأما إذا كان التلف والانهدام بعد القبض، فإن الرهن لا ينفسخ في الباقي،

---

(١) انظر: الحاوي (٤٤/٦).
(٢) انظر: الحاوي (٤٤/٦).
(٣) وهذا أصح الوجهين. انظر: الشرح الكبير (٢٦٥/٧)، روضة الطالبين (٣٠٨/٦).
(٤) انظر: الشرح الكبير (٢٦١/٧)، روضة الطالبين (٣٠٦/٦).

ولا يثبت الخيار للمرتهن البائع، وليس له أن يطالب ببدله؛ لأن العقد تناوله بعينه، وهذا كما نقول إذا تلف بعض المبيع في يد المشتري بعد القبض[1].

مسألة :

قال :

« **ولو رهنه جارية قد وطئها قبل القبض فظهر بها حمل أقر به فهي خارجة من الرهن** »[2].

وهذا كما قال.

إذا رهن جارية وقد أقر بقبضها فإن الرهن صحيح؛ لأن الأصل أنها مملوكة يجوز له التصرف فيها.

وإذا وطئها يجوز أن تكون قد علقت منه وصارت أم ولد، ويجوز أن لا تكون علقت، والأصل المتيقن عدم العلوق، فلا يزال اليقين بالشك، فإذا كان كذلك جاز رهنها.

ثم ننظر في أمر الجارية: فإن لم يظهر بها حمل فقد استقر الرهن، وإن ظهر بها حمل وولدت، نُظر: فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الوطء فإن الولد مملوك ولا يلحق به؛ لأنه لا يجوز أن يكون من الوطء الذي أقر به، ونسب ولد

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٤).

(٢) مختصر المزني (ص١٣١).

الجارية لا يثبت إلا من وطء أقر به المولى، وإن ولدت لستة أشهر فصاعداً إلى تمام أربع سنين فإن الولد حر ويلحق به ويثبت نسبه/ منه[1]. ل ٧٩ ب

وهل تخرج الجارية من الرهن؟.

لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون أقر بالوطء في حال العقد، أو بعد العقد وقبل القبض، أو بعد القبض.

فإن كان في حال العقد، فإن المرتهن إذا علم بإقراره ودخل فيه، فقد رضي بحكم الوطء وما يؤدي إليه، فعلى هذا تخرج الجارية من الرهن، ولا خيار للمرتهن إن كان ذلك شرطاً في عقد البيع[2].

وإن كان أقر بذلك بعد عقد الرهن وقبل القبض، فحكمه كما لو كان في حال العقد[3]؛ لأنه لما علم بإقرار الراهن بوطئها، وقبضها -مع العلم بذلك- كان راضياً به، كما لو علم بعيبٍ فيها وقبضها كان راضياً بالعيب، فكذلك هاهنا.

وإن كان أقر بذلك بعد القبض فهل تخرج من الرهن ؟.

فيه قولان، كما قال الشافعي: إذا رهن عبداً وقبضه المرتهن، ثم أقر الراهن

---

(١) انظر: الحاوي (٤٥/٦، وما بعدها)، البيان (٧٨/٦).

(٢) انظر: الحاوي (٤٥/٦و٤٧).
وذكر العمراني في البيان (٧٨/٦) وجهاً آخر وهو: أن له الخيار؛ لأنه باع بشرط أن يتسلم رهناً صحيحاً، و لم يسلم له ذلك.

(٣) انظر: الحاوي (٤٥/٦).

بأنه جنى قبل أن يرهنه على رجل، وادعى المقر له بذلك، ففيه قولان[1]:

أحدهما: يقبل إقراره، ويباع العبد بالجناية.

والثاني: لا يقبل إقراره.

وهكذا لو رهن عبداً وأقبضه ثم أقر بأنه كان أعتقه ففيه قولان.

فإذا **قلنا:** إن إقراره يقبل. **فوجهه:** أنه أقر في ملكه بما لا تهمة عليه في إقراره به، فوجب أن يصح الإقرار ويلزم، أصله: إذا لم تكن مرهونة.

ومعنى قولنا: لا تهمة عليه في إقراره. أنها تصير أم ولد، ويبقى الدين في ذمته، وهذا إضرار به؛ لأن بيعها في الرهن وقضاء دينه من ثمنها أنفع له من إتلافها بالإحبال وإبقاء ثمنها في ذمته.

وإذا **قلنا:** لا يصح في حق المرتهن. **فوجهه:** أنه أقر بما يفسخ عقد غيره، فوجب أن لا يقبل إقراره، أصله: إذا باع عبداً أو جارية ثم أقر بأنه كان قد أعتقه قبل البيع، فإن إقراره لا يقبل في حق نفسه، ولا يفسخ البيع، فكذلك هاهنا. والله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال الشافعي:

---

(١) سيأتي التفصيل في هذه المسألة وتوجيه الأقوال ص ٧٤٠.

« ولو اغتصبها بعد القبض فهي بحالها، فإن افتضها[1] فعليه ما نقصها يكون رهناً معها أو قصاصاً من الحق، فإن أحبلها -ولم يكن له مال غيرها- لم تُبع ما كانت حاملاً، وإذا ولدت بيعت دون ولدها، وعليه ما نقصتها الولادة، وإن ماتت من ذلك فعليه قيمتها، تكون رهناً أو قصاصاً. قال: ولا يكون إحباله لها أكبر من عتقها، ولا مال له فأبطل العتق وتباع »[2].

وهذا كما قال/. ل ٨٠ أ

إذا رهن جاريه وقبضها المرتهن فلا يجوز للراهن وطؤها؛ لأنه يؤدي إلى إضرار بالمرتهن؛ لأن الوطء قد يحبلها فتنقص قيمتها بالولادة، وقد تموت في الولادة، وإن لم تمت[3] نقصت قيمتها بالولادة، وقد ترفع إلى حاكم يرى أن يجعلها أم ولدٍ للراهن ويخرجها من الرهن[4].

فإذا كان كذلك لم يجز له وطؤها.

ويخالف هذا استخدام العبد المرهون، وركوب الدابة المرهونة، وزراعة الأرض المرهونة، وسكن الدار المرهونة فإن ذلك كله يجوز؛ لأنه لا يؤدي إلى الإضرار بالمرتهن.

---

(١) الافتضاض: وطء البكر وإزالة بكارتها بالذكر. مأخوذ من فضضت اللؤلؤة إذا ثقبتها. انظر: تحرير التنبيه (ص٢٩٧)، المصباح المنير (٢/٦٥٠) مادة (فضض).

(٢) مختصر المزني (ص١٣١).

(٣) « تمت » : لم ترد في (ت).

(٤) انظر: الإقناع لابن المنذر (١/٢٦٩)، الحاوي (٦/٤٨)، المهذب (٢/٩٧)، الشرح الكبير (٤/٤٨٨)، روضة الطالبين (٤/٧٧).

فإن **قيل**: إذا كانت الجارية صغيرة، أو آيسة فإنها لا تحبل من الوطء، ولا يؤدي إلى الإضرار بالمرتهن.

فالجواب: أن أصحابنا اختلفوا فيه: **فقال** أبو إسحاق المروزي: يجوز ذلك، وهو بمنزلة الاستخدام[1].

وقال أبو علي بن أبي هريرة: لا يجوز[2]؛ لأن السن التي تحمل فيها من الوطء غير معلومة، وقد تتقدم وتتأخر على حسب خِلقة المرأة فمُنع من وطئها، وكان حسماً للباب، كما قلنا في الخمر: لما كان القدر المسكر يختلف في الأزمان والطباع، فيقل ويكثر، حرم القليل والكثير حسماً للباب، فكذلك هاهنا[3].

إذا ثبت هذا، فكل موضع قلنا: لا يجوز له وطؤها. فخالف ووطِئها، فإنه لا حد عليه؛ لأنه[4] وطء صادف ملكه[5]، فلم يجب الحد وإن كان محرماً، كما لو وطِئها وهي محرمة، أو صائمة، أو حائض.

ولا مهر عليه؛ لأن الاستمتاع لا يتعلق به حق المرتهن، ولهذا نقول: إنه إذا وطِئها أجنبي كان المهر للراهن و لم يكن للمرتهن فيه حق[6].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٩)، المهذب (٢/٩٧)، الشرح الكبير (٤/٤٨٨).
وهذا الوجه ضعّفه النووي في الروضة (٤/٧٧).
(٢) وهو قول الجمهور. انظر: الحاوي (٦/٤٩).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٤٩)، المهذب (٢/٩٧)، الشرح الكبير (٤/٤٨٨).
(٤) في (ت) : « ولأنه » والمثبت من (م).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٤٩)، التهذيب (٤/٢٣)، روضة الطالبين (٤/٧٧).
(٦) انظر: الحاوي (٦/٤٩)، الشرح الكبير (٤/٤٨٨).

هذا إذا لم يتلف منها جزء[١]، فأما إذا أفضاها[٢] فإنه يلزمه قيمتها[٣]، وإن كانت بكراً فافتضها فإنه يلزمه أرش الإفتضاض؛ لأن ذلك عوض جزء من الرهن، فكان حق المرتهن متعلقاً به، كما تعلق بالعوض المتلف[٤].

قال الشافعي: ويجعله رهناً معها أو قصاصاً من الحق[٥].

يعني: القيمة والأرش. يدفعه إلى المرتهن فيكون رهناً، أو يقاصه به من الدين الذي عليه.

قال: ولا أظن أن أحداً يجعل ذلك رهناً؛ لأنه لا فائدة فيه[٦].

وإن أحبلها وولدت، فهل تصير أم ولد له؟ أو كان أعتقها؛ فإن الكلام في الإحبال والعتق واحد[٧].

نقل المزني عن الشافعي قال: « **إن كان الراهن موسراً صارت أم ولد له،**

---

(١) انظر: الأم (٣/١٢٧)، الحاوي (٦/٤٩).

(٢) أفضاها: أي جامعها فجعل مسلكيها مسلكاً واحداً.
انظر: القاموس الوسيط (ص١٧٠٣) مادة (فضا)، لسان العرب (٦/٣٤٣٠) مادة (فضا).

(٣) انظر: الأم (٣/١٧١،١٧٢).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٤٩)، التهذيب (٤/٢٣)، الشرح الكبير (٤/٤٨٦)، روضة الطالبين (٤/٧٧).

(٥) انظر: الأم (٣/١٧١).

(٦) انظر: الأم (٣/٢٠٧).

(٧) هذا أظهر الطرق، والطريق الثاني: أن الإحبال أولى بالنفوذ من العتق؛ لقوة الإحبال، والطريق الثالث: أن العتق أولى بالنفوذ؛ لأنه تنتجز به الحرية بخلاف الإحبال.
انظر: الشرح الكبير (٤/٤٨٩)، روضة الطالبين (٤/٧٨).

وإن أعتقها عتقت، ووجب/ عليه قيمتها تكون رهناً مكانها، أو قصاصاً من الحق. وإن كان معسراً، لم تخرج من الرهن، وتباع في حق المرتهن »[١] . ل ٨٠ ب

وقال في الأم: إن كان موسراً خرجت من الرهن (وأخذ منه قيمتها.

وإن كان معسراً ففيها قولان:

أحدهما: تخرج من الرهن)[٢] .

والثاني: تكون رهناً وتباع في الدين[٣] .

وقال في كتاب الرهن الصغير -وهو من القديم-: إن كان معسراً لا تخرج من الرهن، وإن كان موسراً فعلى قولين[٤] .

قال أصحابنا: في المسألة ثلاثة أقاويل:

أحدها: يفرّق بين الموسر والمعسر[٥] ، كما روى المزني .

والثاني: تصير أم ولد وتعتق سواء كان موسراً أو معسراً، ولكن تؤخذ

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٢).

(٢) ما بين قوسين لم يرد في (ت).

(٣) انظر: الأم (١٧٢/٣).

(٤) انظر: الحاوي (٥٠/٦)، الشرح الكبير (٤٨٥/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٥٠/٦)، الوسيط (٤٩٦/٣)، حلية العلماء (٤٤٣/٤).
وهذا القول صححه الشيرازي في المهذب (٩٩/٢)، والبغوي في التهذيب (٢٣/٤)، والرافعي في الشرح (٤٨٦/٤)، ورجحه النووي في الروضة (٧٥/٤).
وهو مذهب المالكية.
انظر: المعونة (١١٦٥/٢، وما بعدها)، الكافي (ص٤١٥).

قيمتها من الموسر فتجعل رهناً مكانها[1].

والثالث: لا تخرج من الرهن، وتباع في دين المرتهن ،سواء كان موسراً أو معسراً[2].

وقال أبو حنيفة: تصير أم ولد وتعتق سواء كان موسراً أو معسراً، فإن كان موسراً لزمته قيمتها تكون رهناً مكانها، وإن كان معسراً تستسعي الجارية في قيمتها إن كانت دون الحق، وترجع بها على الراهن[3].

واحتج من نصره بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **لا عتق إلا فيما يملك ابن آدم**»[4].

فأثبت العتق في المملوك، والراهن يملك الجارية، فوجب أن ينفذ فيها عتقه.

ومن **القياس**: أنه عتق من جائز التصرف، صادف ملكه، فوجب أن ينفذ فيه، أصله: إذا لم تكن مرهونة[5].

وأيضاً: فإنها عين محبوسة لاستيفاء حق، فوجب أن ينفذ فيها عتق المالك،

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٠)، المهذب (٢/٩٩)، حلية العلماء (٤/٤٤٣)، التهذيب (٤/٢٣).
وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر: المغني (٤/٢٣٥و٢٣٧)، الإنصاف (٥/١٥٣و١٥٥)، كشاف القناع (٣/٣٣٤،٣٣٥).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٠)، المهذب (٢/٩٩)، الوسيط (٤/٤٩٦)، التهذيب (٤/٢٣).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٣٠٠)، بدائع الصنائع (٦/١٧١)، الهداية (٤/٤٣٢).

(٤) سبق تخريجه ١٢٦.

(٥) انظر: الاصطلام (٣/٢٨٢).

أصله: العبد المبيع في يد البائع، والعبد المستأجر[١].

وأيضاً: فإن العتق يختص بعين العبد والجارية، وحق المرتهن يتعلق بعين الرهن وذمة الراهن، و لم[٢] يختص بالعين مقدم على ما يتعلق بالعين والذمة، أصله: إذا جنى العبد المرهون، فإن حق المجني عليه يقدم على حق المرتهن؛ لأن أرش الجناية يتعلق برقبة العبد الجاني[٣].

وأيضاً: فإن العتق إتلاف، فوجب أن يسقط حق المرتهن، أصله: القتل.

ودليلنا: أنه[٤] معنى يبطل حق وثيقة المرتهن من عين الرهن مع بقائه، فوجب أن لا يصح من الراهن بغير إذن المرتهن، أصله: البيع، وقوله: فسخت الرهن[٥].

فإن **قيل:** لا نسلم أن العتق يبطل وثيقة المرتهن؛ لأن له أن يطالب بقيمته فتكون رهناً مكانه[٦].

فالجواب: أنّا قلنا: تبطل وثيقة المرتهن من عين الرهن، وهذا مسلم.

فإن **قيل:** هذا منتقض بقضاء الدين[٧].

---

(١) انظر: طريقةالخلاف (ص٤٧٧)، الهداية (٤/٤٣٢)، الحاوي (٦/٥٠)، كشاف القناع (٣/٣٣٤).

(٢) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « وما ».

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥٠).

(٤) في (ت) : « أن » والمثبت من (م).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٥٠)، الاصطلام (٣/٢٨٠)، المغني (٤/٢٣٦).

(٦) انظر: طريقة الخلاف (ص٤٣٧)، المعونة (٢/١١٦٦).

(٧) انظر: الاصطلام (٣/٢٨٤).

فالجواب: أن ذاك ليس بإبطال للوثيقة وإنما هو تتميم لها؛ لأن المقصود/ من الوثيقة قضاء الدين، فإذا قُضي الدين فقد تمت الوثيقة وحصل مقصودها، فهو بمنزلة انقضاء العدة، والتسليم من الصلاة، والفراغ من الصوم، وانقضاء مدة الإجارة، فإن ذلك كله ليس بإبطال وإنما هو تمام، فكذلك هاهنا.

ل ٨١ أ

فإن قيل: لا يجوز اعتبار العتق بالبيع؛ لأن الأصول فرقت بينهما، ألا ترى أنه يجوز عتق أم الولد ولا يجوز بيعها، ويجوز عتق المكاتب، ولا يجوز بيعه.

فالجواب: أن الأصول مختلفة في ذلك، وفي بعضها قد سوى بينهما، فإن الوارث لا يجوز له بيع العبد إذا كان على الميت دين يستغرق قيمة العبد، ولا يجوز له عتقه[1].

وكذلك لا يجوز للمحجور عليه -عندنا- بيع العبد من ماله ولا عتقه، وكذلك الصبي، والمجنون، والأجنبي لا يصح بيعه وعتقه لهذا العبد[2].

فإذا كان كذلك، لم يجز الاحتجاج ببعض الأصول.

وجواب آخر وهو: أن بيع أم الولد والمكاتب لا يسقط[3] حقهما، وعتقهما

---

(١) هذا إذا كان الدين يمنع الإرث، أما إذا كان الدين لا يمنع الإرث ففي البيع والعتق خلاف، والمذهب: نفوذ العتق من الوراث الموسر دون المعسر، وعدم نفوذ البيع من أي منهما.
انظر: روضة الطالبين (١٢/١٥٧،١٥٨).

(٢) سيأتي الكلام في هذه المسألة ص ١١١٧.

(٣) كذا في (ت) و (م) والصواب: « يسقط » كما يدل عليه سياق الكلام.

لا يسقط حقهما بل يعجله ففرق بينهما، وليس كذلك هاهنا؛ فإن العتق بمنزلة البيع في إسقاط حق الغير فاستويا في البطلان.

ويدل على ما ذكرناه أيضاً: أنه فك للرهن من دين المرتهن من غير رضى ولا قضاء فوجب أن لا يصح، قياساً على قوله: فسخت الرهن. وعلى البيع والهبة.

فإن قيل: هذا ينتقض بالقتل والإتلاف.

فالجواب: أن ذلك لا يسمى فكاً للرهن، وإنما الفك والإفتكاك إخراجه من الرهن مع سلامته .

وأيضاً: فإنه إذا قتل العبد لزمته قيمته، فإذا باشر عتقه لم يصح، أصله: الأجنبي.

فإن قيل: هذا ينتقض بالعبد بين الشريكين، إذا قتله أحدهما لزمته قيمة نصيب شريكه، ومع ذلك ينفذ فيه عتقه[1] .

فالجواب: أنه إذا باشر عتق نصيبه لم يصح، وإنما يصح بالسراية دون المباشرة[2] .

وأيضاً: فإن من لا يملك بيع الرهن، لا يملك عتقه، أصله: الأجنبي. وهذا

---

(١) انظر: إيثار الإنصاف (ص٣٦٩)، الاصطلام (٢/٢٨٣)، كشاف القناع (٣/٣٣٤،٣٣٥).

(٢) انظر: ص ٦٦٨.

أوجب علة فيه.

فإن **قال**: المعنى في الأجنبي: أنه لا يملك الرهن، والراهن يملكه .

فالجواب: أنه يبطل بالبيع.

وأيضاً: فإن للدين محلين، **أحدهما**: ذمة الراهن. **والثاني** :/ عين الرهن. ثم ثبت أنه لا يملك الراهن نقل الدين عن ذمته إلى ذمة غيره بغير اختيار المرتهن، فكذلك لا يملك نقله عن عين الرهن إلى عين أخرى إلا باختيار المرتهن. ل ٨١ ب

وتحرير ذلك: أنه أحد محلي دين المرتهن، فلا يملك الراهن نقله إلى غيره بنفسه، كالدين لا يملك نقله عن ذمته[1] .

هذا الكلام كله إذا قلنا أن العتق لا يصح، سواء كان الراهن موسراً أو معسراً.

وإذا قلنا بالقول المشهور عند أصحابنا وهو: أنه إذا كان موسراً عتق، ولزمته قيمته، وإذا كان معسراً لم يعتق.

فالطريق فيه أن يقال: عبد تعلق برقبته دين لآدمي، فوجب أن لا ينفذ فيه عتق المعسر بغير إذن من له الدين، أصله: عبد العبد المأذون له في التجارة، إذا كان على العبد المأذون له دين يستغرق قيمة العبد، فأعتقه مولاه بغير إذن الغرماء، فإنه لا ينفذ عتقه[2] .

---

(١) انظر: الاصطلام (٢٨١/٣).
(٢) انظر: المعونة (١١٦٦/٢)، المهذب (٩٩/٢).

فإن **قيل**: المعنى في المولى أنه لا ينفذ عتقه إذا كان العبد موسراً، فكذلك لا ينفذ إذا كان العبد معسراً، وليس كذلك الراهن؛ فإنه ينفذ عتقه إذا كان موسراً، فكذلك ينفذ إذا كان معسراً.

فالجواب: أن المولى ينفذ عتقه إذا كان موسراً -عندنا- وتؤخذ منه القيمة، ويقضى بها دين الغرماء، ولا فرق بينه وبين الراهن فسقط السؤال.

وطريقة أخرى وهي: أن ذلك إسقاط حق الغير عند العبد بالعتق، فوجب أن يختلف بالإعسار واليسار[1] (أصله: إذا كان عبد بين شريكين فاعتق أحدهما نصيبه فإنه يختلف بالإعسار واليسار)[2].

وأيضاً: فإنا أجمعنا على أن حق المرتهن لا يسقط إلا بقيمة الرهن تكون رهناً مكان العبد المرهون والجارية المرهونة، وهذا لا يحصل إذا[3] كان الراهن معسراً[4].

ولا يصح ما قاله أبو حنيفة من أن العبد يستسعي في قيمته؛ لأن[5] الراهن إذا لم يستسع وكان سبب الجناية من قبله، فالعبد الذي لم يكن من جهته سبب أولى بذلك.

ولأن كسب الحر أكثر، وسبيله فيه أوسع، فإذا لم يجبر على الاكتساب

---

(١) انظر: المغني (٢٣٦/٤).
(٢) ما بين قوسين تكملة من (م).
(٣) في (ت) : « وإذا » والمثبت من (م).
(٤) انظر: الحاوي (٥١/٦)
(٥) في (ت) : « بأن » والمثبت من (م).

فالعبد أولى بذلك.

فأما **الجواب** عن احتجاجهم بقوله: « **لا عتق إلا فيما يملك ابن آدم** »[1] فهو: أنه مخصوص بما ذكرناه، ويكون تقديره: إذا لم يتعلق به حق المرتهن.

وأما **الجواب** عن قياسهم عليه إذا لم يكن مرهوناً فهو: أنه لم يتعلق/ به حق غيره، ولهذا لا يلزمه قيمته، وهاهنا يلزمه عند المخالف. ل ٨٢ أ

أما **الجواب** عن قياسهم على المبيع فهو: أن أصحابنا بالعراق يقولون: **قال** أبو علي بن خيران: لا ينفذ عتق المشتري.

وقال غيره: ينفذ. ففيه وجهان[2].

ويقولون بخراسان: أن أبا العباس بن سريج **قال**: لا فرق بين المرهون وبين المحبوس في يد البائع[3].

فإذا قلنا: يعتق المرهون. عُتق المبيع، وإذا قلنا: لا يعتق المرهون. لا يعتق المبيع، فعلى هذا سقط القياس.

وإذا قلنا بقول من قال: يعتق المبيع. فالفرق بينه وبين المرهون: أن المبيع لا يتعلق به الثمن، وإنما هو غرضه، فهو محبوس لاستيفاء عوضه، والمرهون محبوس

---

(١) سبق تخريجه ص ١٢٦.
(٢) أصحهما: أنه لا ينفذ. انظر: روضة الطالبين (٣/٤٤٩).
(٣) انظر: روضة الطالبين (٣/٤٤٩).

لاستيفاء دين تعلق بعينه[1].

ولأنه لو قتل المشتري المبيع استقر الثمن[2] فكذلك إذا أعتقه؛ لأنه إتلاف، وهاهنا لو قتله الراهن لبطل الرهن.

ولأن حبس المبيع ليس بعقد عليه، وحبس الرهن بعقد عليه، فكان هذا آكد منه.

وأما العبد المستأجر فإنه يعتق؛ لأنه ينفسخ عقد الإجارة[3]، ولا يبطل المستأجر[4] عندنا؛ لأنه يلزمه أن يخدمه فيما بقي من مدة الإجارة وهو حر[5].

وقد قيل: إن حق المستأجر يتعلق بالمنفعة ولا يتعلق بالرقبة، فلم يمنع من نفوذ العتق في الرقبة.

وأما **الجواب** عن قولهم: إن العتق يختص بعين العبد، ودين المرتهن له محلان، فوجب تقديمه عليه كما يقدم حق المستأجر عليه. فهو: أن ذلك ينتقض بالبيع،

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٩).

(٢) انظر: المهذب (٢/٧١)، الشرح الكبير (٤/٢٨٨)، روضة الطالبين (٣/٤٥٢).

(٣) هذا وجه، والوجه الثاني -وهو الصحيح من المذهب-: أن الإجارة لا تنفسخ. ولعل المؤلف أراد الوجه الثاني، وحصل سقط في الكلام؛ لأن سياق كلام المؤلف يدل على أن مراده أن الإجارة لا تنفسخ.
انظر: الشرح الكبير (٦/١٧٩)، روضة الطالبين (٥/٢٥١)، مغني المحتاج (٢/٣٥٩).

(٤) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « ولا يبطل حق المستأجر ».

(٥) ولا يرجع على سيده -على الأصح- بأجرة المثل في المدة الواقعة بعد العتق.
انظر: الشرح الكبير (٦/١٨٠)، روضة الطالبين (٥/٢٥١).

فإنه يختص بالمحل الواحد وهو العبد المبيع.

ولأن أرش الجناية قد تعلق بعين العبد كما يتعلق دين المرتهن بها، فقدمنا أخصهما بالعين، وليس كذلك العتق ودين المرتهن، فإنهما يتنافيان و لم يجتمعا في الرهن فافترقا.

وأما **الجواب** عن احتجاجهم بالقتل فهو: أن القتل إتلاف فلا يجوز أن يبقى الرهن بعد تلفه، وليس كذلك العتق؛ فإنه قول إذا صادف حق الغير بطل، ألا ترى أن القتل إذا صادف ملك الغير أتلفه وأبطل الوثيقة، والعتق إذا صادف ملك الغير أو ملك نفسه وليس جائز التصرف بطل العتق وبقي الرهن، وكذلك هاهنا. وا لله أعلم.

فصل :

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن قلنا: يعتق سواء كان موسراً أو معسراً فإذا أعتقه وهو موسر نفذ العتق في الحال[1]، ويؤخذ منه قيمته فتكون رهناً مكانه، ولا يجيء فيه قول آخر أن العتق يقف على أداء القيمة/ كما قلنا في العبد بين شريكين يعتق أحدهما نصيبه؛ لأن العتق في نصيب شريكه لا يسري حتى يدفع إليه قيمته فيملكه فيعتق عليه، ولا يجوز أن يعتق عليه وهو ملك لغيره، وليس كذلك هاهنا؛ ل ٨٢ ب

---

(١) هذا هو المذهب، وفيه طريق آخر: أنه على الأقوال في وقت نفوذ عتق نصيب شريكه، أحدها: أنه يعتق في الحال، والثاني: يتأخر حتى دفع القيمة، والثالث: يتوقف، فإذا غرم أنفذنا العتق يقيناً.
انظر: الوسيط (٣/٤٩٧)، الشرح الكبير (٤/٤٨٦،٤٨٧)، روضة الطالبين (٤/٧٦).

فإن ملكه للراهن، فلا يحتاج إلى دفع القيمة إلى المرتهن ليملكه فينفذ العتق في الحال[١].

وإذا ثبت هذا فإنه تعتبر قيمته وقت العتق لأنه وقت الإتلاف، كما لو قتله[٢].

فإذا أُخذت منه القيمة نُظر: فإن كان الدين لم يحل، كانت القيمة رهناً مكان العبد أو الجارية، ألا أن يتطوع الراهن بتعجيل قضاءٍ لدينه[٣].

وإن كان الدين قد حل فإن القيمة تُجعل قضاءً في الحال[٤]، إلا أن يقول الراهن: أقضي هذا من غير هذه القيمة. فيكون ذلك له.

وإن امتنع من قضاء الدين من غيرها جعلت القيمة قضاء لدينه.

وإن كان الراهن معسراً كانت القيمة في ذمته فإذا أيسر طولب بها[٥].

ونُظر: فإن كان الدين قد حل جعلت قضاء لدينه إلا أن يقول الراهن: أقضي من غير هذه القيمة من الحال. فيكون ذلك له[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (٥١/٦، ٥٢)، المهذب (٩٩/٢).
(٢) انظر: حلية العلماء (٤٤٤/٤)، التهذيب (٢٣/٤)، الشرح الكبير (٤٨٦/٤)، روضة الطالبين (٧٦/٤).
(٣) انظر: الحاوي (٥٢/٦)، الشرح الكبير (٤٨٦/٤)، روضة الطالبين (٧٦/٤).
(٤) انظر: الشرح الكبير (٤٨٦/٤).
(٥) انظر: الحاوي (٥٢/٦)، المهذب (٩٩/٢)، التهذيب (٢٣/٤)، روضة الطالبين (٧٦/٤).
(٦) انظر: الحاوي (٥٢/٦).

وإذا **قلنا**: لا يعتق سواء كان موسراً أو معسراً. فـإن العبـد أو الجارية رهـن كما كان، ووجود قوله: أعتقت. وعدمه سواء[١].

فإن فكه من الرهن أو بيع في الدين ثم ملكه الراهن فإنه لا يعتق عليه[٢].

ومن أصحابنا من **قال**: يعتق عليه كما قال الشافعي في الإحبال[٣].

وهذا غير صحيح؛ لأن العتق قـول إذا لم ينفـذ في الحـال لم يؤثـر، والإحبـال فعل فأثر، ألا ترى أنه إذا أُكره على العتق لا يصح، وإن أُكره على القتـل ضمـن؛ لأن القتل فعل والعتق قول، والمجنون إذا أعتق لم يصح، وإذا أحبل صـح وكذلـك المحجور عليه

هذا كله في العتق، فأما الإحبـال فـإذا قلنـا: أنـه ينفـذ في الحـال سـواء كـان الراهن موسراً أو معسراً. فهو بمنزلة ما ذكرناه في العتق[٤].

وإذا **قلنا**: لا ينفذ في الحال موسراً كـان أو معسـراً. فـإن الولـد حـر ونسـبه ثابت؛ لأن الولد لا يتعلق به حق الوثيقة؛ لأن ولـد المرهونـة لا يدخـل في الرهـن، وأما الأم فإنها رهن بحالها[٥].

---

(١) انظر: الحاوي (٥٦/٦)، الشرح الكبير (٤٨٦/٤).

(٢) انظر: المهذب (٩٩/٢)، التهذيب (٢٣/٤).
وهذا هو المذهب -كما قال النووي في الروضـة (٧٥/٤)- ورجحـه الرافعي في الشـرح (٤٨٦/٤).

(٣) يأتي الكلام في هذه المسألة.

(٤) انظر ص ٦٦٨.

(٥) انظر: الحاوي (٥٤/٦)، التهذيب (٢٣/٤)، الشـرح الكبـير (٤٨٩/٤)، روضـة الطـالبين

فإذا حل الحق نُظر: فإن حل قبل الولادة لم يجز بيعها في دينه؛ لأن في جوفها ولداً حراً فلا يجوز إطلاق البيع فيها؛ لأن الولد يدخل فيه، وبيع الحر غير جائز، ولا يجوز أن يبيعها ويستثني الحمل؛ لأنه يجري مجرى عضو من أعضائها (إلا ترى أنه لو أعتق الأم عتق الولد الذي في جوفها، ولا يجوز أن يستثنى عضواً من أعضائها)[1] في البيع، فكذلك هاهنا ويؤخر البيع حتى تضع الولد[2].

فإذا وضعته لم تخل من أحد أمرين: إما أن تموت/ من الولادة أو لا تموت. ل ٨٣ أ

فإن ماتت من الولادة وجبت عليه قيمتها؛ لأنها ماتت بسراية فعل تعدى به[3]، فهو بمنزلة ما لو جرحه فمات منه.

ويخالف أن يطأ رجل زوجته فيحبلها ثم تلد فتموت في الولادة أنه لا يجب عليه ضمانها[4]؛ لأن الوطء لم يكن تعدياً وإنما كان مستحقاً عليها بعقد النكاح فلهذا لم يتعلق به الضمان، ولهذا نقول: إذا افتضها لم يجب عليه أرش الافتضاض.

(٧٧/٤).

(١) ما بين قوسين تكملة من (م).

(٢) انظر: مختصر المزني (ص١٣١)، الحاوي (٥٤/٦)، المهذب (١٠٠/٢)، التهذيب (٢٤/٤)، روضة الطالبين (٧٨/٤).

وإن باعها وهي حبلى ففيه وجهان: الأول: يصح البيع، والثاني: يبطل البيع؛ لأنه بمنزلة استثناء الحمل في البيع. انظر: الوسيط (٤٩٨/٣).

(٣) انظر: الأم (١٧٢/٣)، المهذب (٩٩/٢)، التهذيب (٢٤/٤).

وهذا على الصحيح من المذهب، وفي وجه: لا تجب عليه قيمتها؛ لأن إضافة الهلاك إلى الوطء بعيد.

انظر: الوسيط (٤٩٨/٣)، الشرح الكبير (٤٩٠/٤)، روضة الطالبين (٧٨/٤).

(٤) انظر: الوسيط (٤٩٨/٣)، الشرح الكبير (٤٩٠/٤)، روضة الطالبين (٧٩/٤).

وإن كان ذلك إتلاف جزء فإنه مستحق عليها بعقد النكاح.

فإن قيل: فما تقولون لو أُكره رجلٌ حرٌ على الزنى، فحبلت منه وولدت وماتت في الولادة هل يجب عليه ضمان الدية[1]؟.

فالجواب: أن فيه قولين:

أحدهما: يجب؛ لأنه متعد بالوطء[2].

والثاني: لا يجب[3].

فعلى هذا يكون الفرق بينهما أن نسب الولد غير لاحق بالزاني فلا يتحقق أن الموت من سراية فعله، وهاهنا نسب الولد لاحق بالراهن وهو محكوم بأنه ملحوق من ذلك الوطء، فكان الموت من سراية فعله فلزمه الضمان[4].

فإذا ثبت هذا وقلنا: تجب قيمتها عليه. فإنه تعتبر قيمتها وقت الوطء؛ لأنه وقت جنايته عليها، والموت من سراية ذلك الفعل، فهو بمنزلة ما لو جرحها فماتت من ألم تلك الجراحة فتعتبر قيمتها وقت الجراحة فكذلك هاهنا[5].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٢).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٣).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٥٣)، ورجحه النووي في الروضة (٤/٧٩).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٥٣).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٥٣)، المهذب (٢/١٠٠)، حلية العلماء (٤/٤٤٥)، التهذيب (٤/٢٤).
وهو المذهب، وصححه الرافعي في الشرح (٤/٤٩١)، والنووي في الروضة (٤/٧٩).

ومن أصحابنا من قال: تعتبر أكثر ما كانت قيمة كما يضمن الغصب الغاصب[١].

وهذا صحيح[٢]؛ لأن الغاصب مادام يده عليها وهو ممسك لها فهو غاصب لها في كل وقت، فضمن أكثر ما كانت قيمتها؛ لأنه غاصب لها في حال زيادة القيمة، وليس كذلك الجراحة فإنه ليس بجارح لها في كل وقت فاعتبر قيمتها وقت الجراحة[٣].

وقال أبو علي بن أبي هريرة: تجب قيمتها وقت التلف[٤].

وهذا أيضاً باطل بالجراحة التي ذكرناها[٥].

وإن لم تمت بالولادة ولكن نقصت قيمتها أخذ منه أرش النقص وجعل رهناً معها أو قصاصاً من الحق على ما تقدم بيانه[٦].

وأما الأم فإنها لا تباع حتى تسقي الولد اللبأ؛ لأن الولد لا يعيش إلا به، فإذا سقته اللبأ نظر: فإن لم يكن هناك مرضعة لم تبع حتى توجد مرضعة أو

---

(١) انظر: الحاوي (٥٣/٦)، المهذب (١٠٠/٢)، حلية العلماء (٤٤٥/٤)، التهذيب (٢٤/٤)، الشرح الكبير (٤٩١/٤).

(٢) كذا في (ت) و (م) والصواب: « غير صحيح » كما يدل عليه سياق الكلام.

(٣) انظر: المهذب (١٠٠/٢)، روضة الطالبين (٧٩/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٥٣/٦)، حلية العلماء (٤٤٥/٤)، الشرح الكبير (٤٩٠/٤).

(٥) انظر: المهذب (١٠٠/٢).

(٦) انظر: مختصر المزني (ص١٣١)، المهذب (١٠٠/٢)، التهذيب (٢٤/٤)، روضة الطالبين (٧٩/٤).

يستغني بالطعام عن اللبن، وإن كان مرضعة بيعت الأم، ونظر: فإن كان الدين يستغرق جميع قيمتها بيعت[1].

فإن قيل: قد فرقتم بين الأم وولدها فيما دون سبع سنين وذلك لا يجوز عند الشافعي[2].

فالجواب: أن هذا إذا لم يكن/ البيع مستحقاً، فأما هاهنا فالبيع مستحق للمرتهن فوجب بيعها له وإن كان فيه تفريق بين الأم وولدها[3]. ل ٨٣ ب

وجواب آخر وهو: أنه لا يمكن بيعهما هاهنا؛ لأن الولد حر، وإنما يحرم التفريق بينهما إذا أمكن بيعهما[4].

هذا إذا كان الدين مستغرقاً لجميع قيمتها، فأما إذا كان لا يستغرق جميع قيمتها فإنها يباع منها بقدر الدين ولا يزاد عليه[5].

قال أبو إسحاق: إلا أن يكون لا يُشترى إلا جميعها، فيُباع الجميع

---

(١) انظر: الحاوي (٥٣/٦)، الشرح الكبير (٤٨٩/٤)، روضة الطالبين (٧٨/٤).

(٢) انظر: الأم (٣٩١/٤)، الحاوي (٥٤/٦).

(٣) انظر: الحاوي (٦٨/٦)، روضة الطالبين (٧٨/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٥٤/٦)، الشرح الكبير (٤٨٩/٤).

(٥) انظر: الأم (١٧٢/٣)، الحاوي (٥٤/٦)، المهذب (١٠٠/٢)، التهذيب (٢٤/٤)، روضة الطالبين (٧٨/٤).
وإن كان بيع البعض يؤدي إلى نقصان الثمن، فإنه يُباع بعضها رعاية لحق الاستيلاد.
انظر: الشرح الكبير (٤٨٩/٤).

للضرورة[١].

وإن كان يمكن أن يباع منها بقدر الدين بيع ذلك القدر وقضي به الدين وانفك الباقي من الرهن وكان ذلك القدر أم ولد للراهن لا يجوز له بيعه وهبته، ولا يجوز له وطؤها لأن له فيها شريكاً[٢].

وتكون نفقتها عليهما على قدر الملكين، وكسبها لهما على قدر ذلك.

ولا يجب أن يُقوّم عليه نصيب شريكه هاهنا وإن كان الراهن موسراً؛ لأن التقويم إذا فات حال العلوق لم يجب بعده[٣].

ألا ترى أن أحد الشريكين لو وطئ الجارية المشتركة بينهما فأحبلها وهو معسر صار نصيبه أم ولد، فإذا أيسر بعد ذلك لم يجب التقويم عليه؛ لأنه قد فات في حال العلوق فكذلك هاهنا.

وإن مات الراهن عتق نصيبه منها؛ لأن أم الولد تعتق بموت المولى، ولا تُقوّم على الورثة؛ لأن هذا العتق هو المستحق بالإحبال، وقد بينا أن العتق لا يجب على المولى في حياته، ولأن الورثة لم يكن من جهتهم سبب فتقوم عليهم[٤].

وأما الرهن[٥] فقد زال ملكه بالموت.

---

(١) انظر: الحاوي (٥٤/٦)، الشرح الكبير (٤٨٩/٤).
(٢) انظر: الحاوي (٥٤/٦)، الشرح الكبير (٤٨٩/٤).
(٣) انظر: الوسيط (١٨٨/٥).
(٤) انظر: الحاوي (٥٤/٦).
(٥) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: «الراهن».

ومن شرط التقويم أن يكون الذي يقوم عليه موسراً، فإذا بيعت هذه الجارية ثم ملكها الراهن بعدُ بشراءٍ أو هبةٍ أو ميراثٍ صارت أم ولده[١].

وقال المزني: لا تصير أم ولد كما قال الشافعي في العتق. **قال** المزني: وقد قال الشافعي: إن العقد إذا لم يجز في وقته لم يجز بعده حتى يُبتدأ بما يجوز[٢].

وهذا ليس بصحيح، والفرق بين العتق والعقد وبين الإحبال ما قدمناه، وهو أن العتق والعقد قول، فإذا لم يجز في وقته لم يجز بعده، والإحبال فعل فأثر في الحال في حق الراهن، وهذا كما قلنا في الإكراه على العتق والعقد والإكراه على الإتلاف والقتل، وكما قلنا في عتق المحجور عليه والمجنون وإحبالهما[٣].

فإن **قيل**: أليس قد قلتم: إذا قال رجل: فلان حر. وهو عبد لغيره أنه لا يقبل في الحال فإذا ملكه عتق عليه[٤]. وهذا قول لم يجز في الحال وجاز بعده.

فالجواب: أن هذا إقرار/ وقد صح الإقرار في الحال ولزم في حق نفسه، ل ٨٤ أ

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص١٣١)، الحاوي (٦/٥٦)، المهذب (٢/١٠٠)، التهذيب (٤/٢٤).
وهذا هو المذهب المنصوص. انظر: الشرح الكبير (٤/٤٩٠)، روضة الطالبين (٤/٧٨).

(٢) انظر: مختصر المزني (ص١٣١).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٥٦،٥٧)، المهذب (٢/٩٩،١٠٠)، الشرح الكبير (٤/٤٩٠).

(٤) انظر: المهذب (٣/٤٥)، روضة الطالبين (٤/٣٦٢).
وهذا فيما إذا ملكه بعتق أو هبة، أما إذا ملكه بالشراء، ففي صحة الشراء وجهان، أصحهما: يصح.
انظر: روضة الطالبين (٣/٣٤٤).

والعتق والعقد إيقاع فإذا لم يجز في الحال لم يجز فيما بعد، كما ذكرنا من عتق المجنون والصبي والأجنبي والمحجور عليه.

فصل:

قال الشافعي ﷺ هاهنا :

« **وتعتق بموته في قول من يعتقها** »[1] .

قال المزني: « **قد قطع بعتقها في كتاب عتق أمهات الأولاد** »[2] .

فأوهم المزني أن الشافعي علق القول فيه، وأن فيه قولين، وليس هذا بصحيح، ولا يختلف قوله أن أم الولد تعتق بموت المولى، وقوله: في قول من يعتقها. قصد به البيان أن فيه خلافاً[3] . والله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ :

« **ولو أحبلها وأعتقها بإذن المرتهن خرجت من الرهن** »[4] .

وهذا كما قال

---

(١) مختصر المزني (ص١٣١).

(٢) مختصر المزني (ص١٣١).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤٥٦).

(٤) مختصر المزني (ص١٣٢).

قد ذكرنا الحكم إذا وطئ الراهن الجارية المرهونة أو أعتقها بغير إذن المرتهن.

فأما إذا أعتقها أو وطِئها وأحبلها بإذن المرتهن فإنها تخرج من الرهن[1] ولا يجب على الراهن قيمة؛ لأنه أذن للراهن فيما ينافي الرهن[2]، فإذا فعله بطل الرهن كما إذا أذن في بيعها فباعها، أو أذن له في أكل الرهن وكان مما يؤكل أو لبسه وكان مما يلبس حتى تلف خرج من الرهن.

وأيضاً: فإن الراهن إذا أذن للمرتهن في عتقها فأعتقها (زال ملكه فبطل حقه، فكذلك إذا أذن المرتهن للراهن في عتقها فأعتقها)[3] وجب أن يبطل حقه، وحق المرتهن أضعف من حق الراهن؛ لأن الراهن يملكها والمرتهن لا يملكها وإنما له حق الوثيقة فيها، فإذا سقط بالإذن في العتق آكد الحقين وجب أن يكون أضعفهما أولى[4].

فإذا ثبت ما ذكرنا لم يجب عليه الرهن؛ لأنها خرجت من الرهن بإذن المرتهن، فيكون بمنزلة ما لو أخرجها بفعله واختياره.

فإن **قيل**: هذا كله صحيح في العتق فأما في الإحبال فلا يصح؛ لأن الإحبال غير مأذون فيه وإنما الوطء هو المأذون فيه، والوطء لا ينافي الرهن.

---

(١) إذا وطئها و لم تحمل فهي رهن بحالها، وإن ولدت أو أسقطت سقطاً قد بان خلقه، خرجت من الرهن.
انظر: الأم (١٧١/٣)، الحاوي (٥٨/٦)، التهذيب (٢٧/٤)، روضة الطالبين (٨٢/٤).

(٢) انظر: الأم (١٧١/٣)، الحاوي (٥٨/٦)، المهذب (١٠١/٢)، الشرح الكبير (٤٩٤/٤).

(٣) ما بين قوسين تكملة من (م).

(٤) انظر: الحاوي (٥٨/٦).

فالجواب: أن الإذن في الوطء إذن في الإحبال لأنه سببه[1].

ألا ترى أنه إذا أذن له في قطع أصبع من أصابعها فقطعها، فماتت منه خرجت من الرهن، و لم تجب عليه قيمتها، وكان إذنه في القطع إذناً فيما يسري إليه من الموت.

فرع :

قال في الأم: إذا أذن المرتهن للراهن في ضرب الرهن فضربه فمات لم يجب عليه قيمته؛ لأنه أتلفه بإذنه[2].

فإن قيل: هلا حملتم الإذن في الضرب على ما يتلفه، وأوجبتم الضمان إذا أتلفه، كما قلتم في ضرب الرجل امرأته ،/ والوالد ولده، والمعلم صبيانه، والإمام فيمن عزره[3]. ل ٨٤ ب

فالجواب: أن هؤلاء يضربون بالإذن الشرعي، وإذن صاحب الشريعة مقيد بالسلامة؛ لأن ما أجمعوا عليه أو دل الدليل عليه كان بمنزلة نطق صاحب الشريعة به، فإذا أتلفه وجب الضمان، وليس كذلك إذن المرتهن؛ فإنه مطلق يتناول ما أتلفه وما لا يتلفه، فأي ضرب ضربه لم يجب الضمان[4].

---

(١) انظر: الحاوي (٥٨/٦)، الأشباه والنظائر (ص٢٦٤).
(٢) انظر: الأم (١٧١/٣).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٤٩٧/٤).
(٤) انظر: الشرح الكبير (٤٩٧/٤)، روضة الطالبين (٨٤/٤).

فرع:

إذا أذن في العتق أو الوطء ثم رجع في الإذن فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يرجع بعد إيقاع المأذون فيه أو قبله.

فإن كان بعده لم ينفعه الرجوع[1]، كما إذا أذن رجل لرجل في بيع مال له بعينه، فلما باعه رجع عن الإذن وعزله عن الوكالة لم ينفعه، فكذلك هاهنا.

وإن رجع قبله فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعلم به الراهن، أو لا يعلم.

فإن علم برجوعه عن الإذن فقد سقط إذنه، ولا يجوز له وطؤها ولا عتقها، فإن فعل كان بمنزلة ما لو فعله بغير إذنه[2] وقد بينا حكمه.

وإن لم يعلم وفعله ففيه قولان أو وجهان بناءً على الوكيل إذا باع ولم يعلم بعزل الموكل له فإن الشافعي قال: فيه قولان:

أحدهما: أن الإذن قد سقط وبيع الوكيل باطل.

والثاني: لا يسقط إذنه وبيع الوكيل نافذ إلا أن يعلم بعزله قبل البيع فكذلك هاهنا[3].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٥٨).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٥٩)، المهذب (٢/١٠٠)، التهذيب (٤/٢٧)، مغني المحتاج (٢/١٣٣).

(٣) الحاوي (٦/٥٩)، المهذب (٢/١٠٠)، حلية العلماء (٤/٤٤٦)، روضة الطالبين (٤/٣٣٠).

وصحح البغوي في التهذيب (٤/٢٧)، والشربيني في المغني (٢/١٣٢،١٣٣)، والرملي في النهاية (٤/٢٦٩) القول الأول.

فإذا قلنا لا يسقط إذنــه فـالعتق أو الإحبـال نـافذ بإذنـه وليـس علـى الراهـن قيمته.

وإذا قلنا يسقط إذنه كان بمنزلة ما لو فعله الراهن بغير إذنه.

مسألة:

قال الشافعي:

« **ولو اختلفا فقال الراهن أعتقتها بإذنك وأنكر المرتهن فـالقول قولـه مـع يمينه وهي رهن** »[١].

وهذا كما قال

إذا وطِئها الراهن أو أعتقها ثم اختلفا فقال: الراهن فعلته بإذن المرتهن. وقال المرتهن: فعله بغير إذني. كان القول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الأصل أنه لم يـأذن له فيه[٢].

ولأن الأصل أن الرهن باق والوثيقة ثابتة، والراهن يدعي بطلان ذلك، فكان القول قول المرتهن، فإذا حلف المرتهن كان بمنزلة ما لو فعله الراهن بغير إذنه[٣].

وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على الراهن، فإذا حلـف صـار كأنـه فعلـه

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٢).
(٢) انظر: الأم (١٧٢/٣)، الحاوي (٥٩/٦)، المهذب (١١٠/٢)، التهذيب (٢٧/٤).
(٣) انظر: التهذيب (٢٧/٤)، الشرح الكبير (٤٩٤/٤)، روضة الطالبين (٨٢/٤).

بإذن المرتهن[١].

وإن نكل الراهن أيضاً فهل ترد اليمين على الجارية المرهونة؟.

فيه قولان بناءً، على ما ذكره الشافعي في الوارث إذا ادعى ديناً للميت على إنسان وعلى الميت أيضاً دين، وأقام الوارث شاهداً واحداً/ فإنه يحلف معه، فإن نكل عن اليمين فهل ترد اليمين على الغريم الذي له على الميت دين؟ خرج فيه قولين[٢] وقد بينا ذلك في موضعه فكذلك هاهنا[٣]. ل ٨٥ أ

فإذا حلف الراهن أو المرتهن أو الجارية حلف على القطع والبت.

وإن كان الاختلاف بين ورثة الراهن والمرتهن فإن وارث المرتهن يحلف على العلم[٤].

فيقول: والله لا أعلم أن موروث فلان بن فلان أذن لك في كذا.

---

(١) انظر: الأم (١٧٢/٣)، الحاوي (٥٩/٦)، المهذب (١١٠/٢)، التهذيب (٢٧/٤).

(٢) القول الجديد: لا ترد اليمين على الغريم، والقول القديم: ترد.
انظر: الأم (٣٥٩/٦)، المهذب (١١٠/٢)، حلية العلماء (٤٧٧/٤)، روضة الطالبين (١٣٥/٤).

(٣) هذا الطريق الأول، وهو أن رد اليمين على الجارية تخرج على القولين في رد اليمين على غرماء الميت.
والطريق الثاني -وهو أصحهما-: ترد اليمين على الجارية قولاً واحداً؛ لأن الغرماء يثبتون الحق للميت أولاً، والجارية تثبت الحق لنفسها.
انظر: المهذب (١١٠/٢)، الشرح الكبير (٤٩٥/٤)، روضة الطالبين (٨٢/٤).

(٤) انظر: الأم (١٧٢/٣)، روضة الطالبين (٨٢/٤).

لأنه ينفي فعل الغير واليمين على نفي فعل الغير يكون على العلم[١].

وإن نكل عن اليمين فردت على وارث المرتهن[٢]، حلف على البت[٣].

لأنه يحلف على إثبات الإذن ومن حلف على إثبات فعل غيره حلف على القطع والبت[٤]. والله الموفق للصواب.

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٣٤/١٢)، المنثور (٧٦/٢)، مغني المحتاج (٤٧٤/٤).

(٢) كذا في (ت) و (م) والصواب: «الراهن».

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤٩٥/٤)، روضة الطالبين (٨٢/٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٣٤/١٢)، المنثور (٧٦/٢)، مغني المحتاج (٤٧٣/٤).

مسألة:

قال الشافعي ﷺ :

« ولو أقر المرتهن أنه أذن له في وطْئِها، وزعم أن هذا الولد من زوج لها وادعاه الراهن فهو ابنه وهي أم ولد له ولا يصدق المرتهن »[(١)] .

وهذا كما قال.

إذا أقر المرتهن بأربعة أشياء: بالإذن للراهن في وطْئِها، وبأنه وطِئها، وبأنها ولدت، وبمدة الحمل، وهو أن يقر بأنها ولدت من حين الوطء لستة أشهر فأكثر.

فإذا أقر بجميع ذلك، ثم ادعى أن هذا الولد من غير الراهن لم يصدق[(٢)]، وكانت الجارية أم ولد للراهن خارجة من الرهن، والولد حر لاحق بالراهن ثابت النسب منه.

ولا يمين على الراهن هاهنا؛ لأن المرتهن قد أقر بما يوجب إلحاق الولد بالراهن، وكونها أم ولد له بإذنه واختياره؛ لأنه إذا أقر بأنه وطِئها، وأنها ولدت لستة أشهر من ذلك الوطء، فقد صارت فراشاً له، ووجب إلحاق الولد به[(٣)] .

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٢).
(٢) انظر: الأم (١٧٢/٣)، الحاوي (٦٠/٦، ٦١)، الشرح الكبير (٤٩٥/٤)، روضة الطالبين (٨٣/٤).
(٣) انظر: الحاوي (٦١/٦).

وأقر أنه أذن له في ذلك فقد بطل حقه من الرهن باختياره ورضاه[1].

وإذا كان كذلك لم يصدق على أن الولد من غيره، وأنه غير لاحق به، وقد جعلها بالشرع وأوجب إلحاق الولد به.

وأما إذا اختلفا في شرط من هذه الشرائط الأربع، كان القول قول المرتهن مع يمينه[2].

مثل أن يختلفا في الإذن، فيكون القول قول المرتهن مع يمينه أنه لم يأذن له فيه.

وهكذا لو اختلفا في ولادتها، فقال المرتهن: إنها لم تلده ولكن التقطته أو استعارته. وقال الراهن: بل ولدته.

أو اختلفا في وقت الوطء لما دون ستة أشهر، وقال الراهن: بل ولدته لستة أشهر. فإن القول قول المرتهن مع يمينه[3].

ولو اختلفا في فعل الوطء حسب واتفقا على ما سواه، مثل أن يقول المرتهن: لم يطأها. وقال الراهن. بل وطِئها. فالقول أيضاً/ قول المرتهن مع ل ٨٥ ب

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٦١).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٦١)، المهذب (٢/١١٠)، التهذيب (٤/٢٨)، روضة الطالبين (٤/٨٣).

(٣) وفيه وجه آخر: أن القول قول الراهن، ولا يمين عليه، كما لو اختلفا في فعل الوطء. انظر: الحاوي (٦/٦١).

يمينه[1].

وقال أبو على الطبري في الإفصاح: فيه قول آخر: أن القول قول الراهن؛ لأن الوطء لا يعلم إلا من جهته فهو أعلم به[2].

والقول الأول هو المشهور؛ لأن الأصل عدم الوطء، فكان القول فيه قول المرتهن، كما ذكرنا في الشرائط الأخر.

فإذا حلف المرتهن في هذه المسائل كلها كان الولد حراً ونسبه لاحق بالراهن؛ لأن حق المرتهن لا يتعلق به، وأما الجارية فلا تصير أم ولد له في حق المرتهن، وتباع في دينه، وإذا رجعت إلى الراهن بعد ذلك كانت أم ولده، لا يجوز له بيعها ولا هبتها[3].

وكذلك لو قال الراهن: أعتقتها بإذنك. وقال المرتهن: لم آذن لك فيه. حلف وبيعت في دينه، ثم ملكها الراهن عتقت عليه؛ لأنه أقر بأنها حرة بإيقاع العتق عليها بإذن المرتهن[4].

إذا ثبت هذا فإن المزني **قال:** إذا لم يُصدق المرتهن على أن الولد من غيره، ووجب إلحاقه به، وجب أن لا تجب القيمة وإن كان موسراً؛ لأن القيمة لو

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٦١)، حلية العلماء (٤/٤٧٨)، التهذيب (٤/٢٨)، الشرح الكبير (٤/٤٩٥).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٦١).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٦١).
(٤) انظر: ص ٦٧٦.

وجبت إذا كان الراهن موسراً، لوجب أن لا تخرج من الرهن إذا كان الراهن معسراً؛ لأن الأصل قوله: إنه إذا أعتقها أو أحبلها فإن كان معسراً لم تخرج من الرهن وبيعت في الرهن. فلما قال الشافعي إنها أم ولد الراهن ولا تباع إذا كان الراهن معسراً؛ لأنه أحبلها بإذن المرتهن، فكذلك إذا كان موسراً وجب أن تخرج من الرهن ولا تباع ولا تجب على الراهن قيمته؛ لأنه أحبلها بإذن المرتهن فتفهم[1].

وهذا الاعتراض **الجواب** عنه قد خفي على كثير من أصحابنا حقيقته، وقصد المزني منه، لخطأ وقع في النقل في أكثر نسخ المختصر.

وبيان ذلك: أن في بعض النسخ عقيب قول الشافعي: ولا يصدق المرتهن هذا إذا كان معسراً، فأما إذا كان موسراً فتؤخذ منه قيمة الجارية في العتق والولادة وتكون مكانها أو قصاصاً. ثم بعده قال المزني: أصل قول الشافعي أنه أعتقها وأحبلها إلى قوله فتفهم. فعلى هذا اعتراضه صحيح ويحتاج إلى الجواب بما أبينه إن شاء الله.

وأكثر النسخ سقط منها « **هذا إذا كان معسراً** » ونُقل فيه اعتراض المزني، فكان اعتراضاً على شيء لم يذكر، والظاهر أنه خطأ، وقد قرأت نسخاً كثيرة من المختصر، ورأيت الفصل الذي اعترض المزني مثبتاً قبل اعتراضه، ولا يجوز أن

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص١٣٢).

يكون خلافه، وإلا كان / سؤال المزني واعتراضه كلاماً فلا[1] فائدة فيه وحاشاه من ذلك. ل ٨٦ أ

ورأيت في بعض النسخ أيضاً هذا الفصل مثبتاً بغير اعتراض المزني، وذلك أيضاً خطأ في النظر، وإنما يجب أن يكون قبله[2] وإلا لم يكن مفيداً.

فإذا تقرر هذا، كان **الجواب** عما قاله المزني، أن قول الشافعي: هذا إذا كان معسراً، فأما إذا كان موسراً فيؤخذ منه قيمة الجارية في العتق والولادة. فإنما قاله الشافعي عقيب المسألة التي قبلها وهي إذا اختلفا في الإذن، فكان القول قول المرتهن مع يمينه وهي رهن، ثم قال هذا إذا كان معسراً، فأما إذا كان موسراً أخذت منه القيمة[3].

لأن المرتهن إذا أنكر الإذن وحلف، صار الراهن كأنه وطِئها بغير إذن المرتهن، فتجب قيمتها إذا كان موسراً على ما تقدم بيانه[4]، فقدّر المزني أنه عقيب المسألة التي بعدها فاعترض عليه[5].

فإن **قيل**: كيف يجوز أن يكون عقيب مسألة الاختلاف، ويقدر المزني أنه عقيب المسألة التي بعدها.

---

(١) كذا في (ت) و (م) والصواب: « لا » .
(٢) « قبله » لم ترد في (ت).
(٣) انظر: مختصر المزني (ص١٣٢)، الحاوي (٦/٦٢).
وما نص عليه الشافعي في الأم (٣/١٧٢) في هذه المسألة، يزيل إشكال المزني.
(٤) ص ٦٨٦.
(٥) انظر: الحاوي (٦/٦٢).

فالجواب: أنه يجوز أن يكون قد وقع الخطأ في النقل إلى النسخة التي نقل منها المزني، فكأن الكاتب قد أخطأ بأن رآه في الحاشية ولم يعلم موضعه فأثبته عقيب المسألة الثانية، والكلام يدل على ذلك ويقتضيه على ما شرحته، فإذا كان هكذا سقط سؤال المزني. والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي:

« ولو وطِئها المرتهن حُد، وولده منها رقيق لا يلحقه، ولا مهر إلا أن يكون أكرهها فعليه مهر مثلها، ولا أقبل منه دعواه الجهالة إلا أن يكون أسلم حديثاً أو بادية نائية وما أشبهه »[1].

وهذا كما قال.

ذكر الشافعي إلى هاهنا وطء الراهن، ثم ذكر من هاهنا وطء المرتهن.

وجملته: أن المرتهن لا يجوز أن يطأ الجارية المرهونة في يده؛ لأن وطء المرأة لا يستباح في الشريعة إلا بنكاح أو ملك يمين.

فإن خالف ووطِئ، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يطَأ بغير إذن الراهن، أو يطأ بإذنه.

فإن وطِئها بغير إذنه كان الوطء زنى، ولم يكن عقد الرهن شبهة فيه.

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٢).

والدليل على ذلك: أنه نوع عقد لا يبيح الوطء بحال، فوجب ألا يكون شبهة فيه، أصله: إذا استأجر امرأة لغسل، أو خبز فوطِئها كان ذلك زنى، ولم يكن عقد الإجارة شبهة فيه، فكذلك هاهنا[١].

فإذا ثبت هذا وجب عليه الحد[٢]، ولا يقبل منه دعواه الجهالة بتحريم الزنى، إلا أن يكون قد نشأ في بلاد بادية نائية عن بلاد الإسلام يجوز أن يخفى ذلك عليه، أو كان قد نشأ في بلاد الكفر وكان قريب عهد بالإسلام لا يعرف ذلك[٣]/. ل ٨٦ ب

إذا ثبت أن الحد يجب عليه، فإنه ينظر: فإن كان قد أكرهها على الوطء، أو كانت نائمة فإن المهر يلزمه[٤]، ويكون للراهن.

وإن طاوعته وهي لا تدعي الجهالة بتحريم الزنى، أو كانت تدعيها لكنها نشأت بين المسلمين لا تقبل دعواها الجهالة، فإن الشافعي قد نص على أنه لا مهر عليه[٥].

وفيه **قول** آخر مخرّج: إن عليه المهر؛ لأن المهر لسيدها فلا يسقط بمطاوعة الجارية وبذلها، كما إذا أذنت له في قطع يدها لم يسقط الأرش، ولم يكن لإذنها

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٩٩/٤).
(٢) انظر: الأم (١٧٣/٣)، الوسيط (٥١١/٣)، حلية العلماء (٤٧٩/٤)، التهذيب (٢٨/٤).
(٣) انظر: الأم (١٧٣/٣)، الحاوي (٦٤/٦)، المهذب (٣٣٨/٣)، مغني المحتاج (١٣٨/٢).
(٤) انظر: الأم (١٧٣/٣)، التهذيب (٢٨/٤)، الشرح الكبير (٥١١/٤)، مغني المحتاج (١٣٨/٢).
(٥) انظر: الأم (١٧٣/٣)، الحاوي (٦٣/٦).

أو بذلها تأثير في إسقاط عوض اليد، فكذلك هاهنا[1].

والأول هو الصحيح[2]؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن مهر البغي[3].

وهذه بغي فوجب أن لا يجب عليه مهر[4].

وأيضاً: فإنه وطء أوجب الحد على الموطوءة، فوجب أن لا يجب المهر، أصله: إذا طاوعت الحرة[5].

والجواب عن قطع يدها هو: أن المهر لم يسقط ببذل الجارية ولا تأثير له في ذلك، وإنما يسقط لكون الوطء موجباً للحد، وليس كذلك قطع اليد؛ فإنّا لو أسقطنا عوضه لكان لأجل بذلها؛ لأن صفة القطع لم تتغير، وهو في حال البذل والإكراه واحد، ولا يجوز إسقاط حق المولى ببذلها ومطاوعتها؛ لأنها لا تملك البذل، فدل على الفرق بينهما[6].

وإن أحبلها فإن الولد رقيق لا يثبت نسبه من المرتهن[7]؛ لأن ماء الزاني لا حرمة له، ويكون رقيقاً للراهن؛ لأن الولد يتبع الأم في ذلك، إذا لم يدع الجهالة

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٦٣)، حلية العلماء (٤/٤٧٩)، البيان (٦/٨٥).

(٢) وصححه البغوي في التهذيب (٤/٢٨)، والرافعي في الشرح (٤/٤٥١١)، والنووي في الروضة (٤/٩٩).

(٣) سبق تخريجه ٢٥١.

(٤) انظر: الحاوي (٦/٦٣).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٦٣).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٦٤).

(٧) انظر: الأم (٣/١٧٣)، الحاوي (٦/٦٢)، التهذيب (٤/٢٨).

بتحريمه أو ادعى الجهالة وكان ممن لا تقبل دعواه الجهالة.

وإذا ادعى الجهالة وكان ممن تقبل دعواه لم يجب عليه الحد[١].

وأما المهر فإن كان قد أكرهها أو كانت نائمة وجب، وإن طاوعته وهي لا تدعي الجهالة أو كانت تدعيها وهي ممن لا يقبل منها، فهل يجب المهر؟ فيه قولان على ما بينته[٢].

وإن كانت تدعي الجهالة وهي ممن يقبل منها ذلك وجب المهر، ويكون الاعتبار في وجوب المهر بها[٣].

وأما الحد ولحوق الولد وحريته فإن الاعتبار في ذلك بحاله.

فإذا قلنا: تقبل دعواه. أسقطنا عنه الحد وألحقنا به نسب الولد، وكان الولد حراً وعليه قيمته يوم سقط حياً[٤].

هذا كله إذا وطِئها المرتهن بغير إذن الراهن، فأما إذا وطِئها بإذن الراهن فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يدعي الجهالة بتحريم الوطء، أو لا يدعيها.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٦٤)، التهذيب (٤/٢٩)، الشرح الكبير (٤/٥١١).
(٢) ص ٦٨٩ وانظر: الحاوي (٦/٦٥).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٦٤،٦٥).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٦٤)، التهذيب (٤/٢٩).
وذكر الرافعي في الشرح (٤/٥١١) أن المسعودي حكى في ثبوت النسب ووجوب المهر خلافاً للأصحاب، قال الرافعي: « والأصح ثبوت الكل » انظر: الشرح الكبير (٤/٥١١)، روضة الطالبين (٤/٩٩).

فإن كان لا يدعيها فهو زنى، والحكم فيه على ما تقدم[١].

وإن كان يدعي الجهالة فإنه يقبل منه ويسقط الحد، ويلحق النسب، ويكون الولد حراً[٢].

ومن أصحابنا[٣] من غلط فيه **فقال**: هو بمنزلة القسم الذي تقدم. وهو إذا وطئها و لم يأذن له في وطئها[٤].

وهذا مخالف للنص لأن الشافعي قال هاهنا :/ « **ولو كان ربها أذن له في وطئها وكان يجهل دُرئ عنه الحد** »[٥] وقال في القسم الذي قبله -وهو إذا لم يكن بإذن الراهن-: « **ولا أقبل دعواه الجهالة إلا أن يكون أسلم حديثاً أو ببادية نائية وما أشبهه** »[٦] وهذا نص في الفرق بين المسألتين[٧].

ل ٨٧ أ

---

(١) هذا ظاهر المذهب، وصححه النووي في الروضة (٤/٩٩)، وقيل: لا حد عليه؛ لاختلاف العلماء في المسألة.
انظر: التهذيب (٤/٢٩)، الشرح الكبير (٤/٥١١)، روضة الطالبين (٤/٩٩).

(٢) انظر: الأم (٣/١٧٣)، الحاوي (٦/٦٥)، المهذب (٣/٣٣٨)، التهذيب (٤/٢٩)، مغني المحتاج (٢/١٣٨).

(٣) وهو أبو حامد المروزي. انظر: حلية العلماء (٤/٤٧٩).

(٤) وهذا وجه في المذهب.
انظر: المهذب (٣/٣٣٨)، التهذيب (٤/٢٩)، الشرح الكبير (٤/٥١١)، مغني المحتاج (٢/١٣٨).

(٥) مختصر المزني (ص١٣٢).

(٦) مختصر المزني (ص١٣٢).

(٧) وهذا هو الوجه الثاني في المذهب، وصححه البغوي في التهذيب (٤/٢٩)، والرافعي في الشرح (٤/٥١١)، والنووي في الروضة (٤/٩٩).

ولأن الراهن إذا أذن له ورهنها عنده تقوى الشبهة بالإذن ويخفى مثله على العامة، فوجب أن تقبل منه دعوى الجهالة[1].

إذا ثبت هذا فهل يجب المهر أم لا؟.

نص الشافعي فيه على قولين: **أحدهما**: يجب، **والثاني**: لا يجب[2].

فإذا **قلنا**: يجب. **فوجهه**: أنه وطء في غير ملك الواطئ سقط الحد فيه عن الموطوءة، فوجب أن يجب به المهر، أصله: الوطء في نكاح فاسد.

وإذا لم يأذن له في وطْئِها فأكرهها فإن المهر يجب قولاً واحداً[3].

وأيضاً: فإن كل وطء أوجب المهر إذا لم يكن الواطئ مأذوناً فيه، أوجب المهر إذا كان مأذوناً فيه، أصله: الوطء في النكاح الفاسد[4].

وإذا **قلنا**: لا يجب المهر. **فوجهه**: أن الاستمتاع ملك للراهن، فإذا أذن في إتلافه لم يجب على المتلف عوضه، أصله: إذا أذن له في استخدامها، وإذا أذن له في قطع يدها لم يجب أرش اليد عليه، وإذا أذن في إتلاف ماله لم تجب عليه قيمته، فكذلك هاهنا[5].

---

(١) انظر: حلية العلماء (٤/٤٧٩)، التهذيب (٤/٢٩)، البيان (٦/٨٨)، الشرح الكبير (٤/٥١١).

(٢) انظر: الأم (٣/١٧٣).

(٣) انظر: ص ٦٩٠.

(٤) انظر: الحاوي (٦/٦٦).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٦٦)، الشرح الكبير (٤/٥١٢).

قال أبو إسحاق: الأول أقوى القولين[١].

وأما الولد فقد قلنا إنه حر. وهل تجب عليه قيمته؟.

اختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق: تجب قيمة الولد قولاً واحداً، وإنما القولان في المهر[٢].

واحتج بقول الشافعي هاهنا: « **فكان حراً وعليه قيمته يوم سقط، وفي المهر قولان** »[٣] وهذا يدل على أن قيمة الولد تجب قولاً واحداً.

ومن أصحابنا[٤] من قال: في قيمة الولد قولان كالمهر، ولا فرق بينهما[٥].

واحتج بأن الوطء مأذون فيه فسقط العوض على أحد القولين، والولد متولد من المأذون فيه فسقط عوضه فيكون بمنزلة المأذون فيه، ولا فرق بين المأذون فيه وبين المتولد من المأذون فيه، ألا ترى أنه إذا أذن في قطع يدها سقط أرش اليد، وإن سرى إلى النفس أو إلى أصبع بجنبها فشلّت سقط عوض النفس والأصبع؛ لأنه متولد من المأذون فيه[٦].

---

(١) وصححه البغوي في التهذيب (٤/٢٩)، والرافعي في الشرح (٤/٤١٢).

(٢) لم أقف عليه، وانظر هذا القول من غير نسبة لأحد في الحاوي (٦/٦٦)، والوسيط (٣/٥١٢)، والبيان (٦/٨٨).
وهذا الطريق صححه الرافعي في الشرح (٤/٥١٢).

(٣) الأم (٣/١٧٣)، مختصر المزني (ص١٣٢).

(٤) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة. انظر: الحاوي (٦/٦٦).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٦٦)، الوسيط (٣/٥١٢)، الشرح الكبير (٤/٥١٢).

(٦) انظر: البيان (٦/٨٩).

وإذا قلنا بقول أبي إسحاق، **فوجهه**: أن الراهن إنما أذن له في وطئِها، وحرمة الولد ليست متولدة من المأذون فيه؛ لأن الوطء لا يوجب حرمة الولد، وإنما وجب أن يكون الولد حراً؛ لأن الشرع أوجب إلحاق النسب بالواطئ، وإذا[1] لحق به النسب للشبهة عتق الولد؛/ فإن عتقه لمعنى غير الإذن في الوطء، فوجب أن لا يسقط بالإذن[2]. ل ٨٧ ب

وأما الجارية فإنها لا تخرج من الرهن في الحال[3].

فإذا بيعت في الرهن ثم ملكها المرتهن، فهل تصير أم ولد؟ فيه قولان:

قال في الأم: لا تصير أم ولد له[4].

وروى حرملة أنها تصير أم ولد له، وهكذا نقل المزني هنا[5].

فإذا **قلنا**: تصير أم ولد. **فوجهه**: أنها علقت منه بحر، فأشبه إذا أحبلها في ملكه.

وإذا **قلنا**: لا تصير أم ولد. **فوجهه**: أنه أحبلها في غير ملكه، فلا تصير أم

---

(١) في (ت) « إذا » والمثبت من (م).
(٢) انظر: الشرح الكبير (٥١٢/٤).
(٣) انظر: الحاوي (٦٧/٦).
(٤) انظر: الأم (١٧٣/٣).
وهذا القول صححه الماوردي في الحاوي (٦٨/٦)، ورجحه النووي في الروضة (٩٩/٤).
(٥) انظر: مختصر المزني (ص١٣٢)، الحاوي (٦٨/٦).

ولد، قياساً على الوطء في النكاح الفاسد[١].

إذا ثبت هذا **قال** المزني: إذا لم تصر أم ولد للمرتهن في الحال، لم تصر إذا ملكها في الثاني. وقال: قد مضى في مثل هذا جوابي[٢].

والجواب عن ذلك أن يقال: وقد مضى عن ذلك جوابنا، وهو أن للإحبال تأثيراً لأنه فعل، ألا ترى أن المجنون يصح إحباله ولا يصح عتقه[٣]. والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« ولو كان الرهن إلى أجل فأذن الراهن[٤] في بيع الرهن فباعه فجائز، ولا يأخذ المرتهن من ثمنه شيئاً ولا مكانه رهناً؛ لأنه أذن له، ولم يجب له[٥] البيع»[٦].

وهذا كما قال.

إذا كان الرهن بحق إلى أجل فأذن المرتهن للراهن في بيعه إذناً مطلقاً فباعه الراهن صح البيع وانفسخ الرهن، ولم يجب عليه أن يجعله مكانه رهناً[٧].

---

(١) انظر: الحاوي (٦٨/٦)، مغني المحتاج (١٣٨/٢).
(٢) انظر: مختصر المزني (ص١٣٢).
(٣) انظر:ص ٦٧٦.
(٤) كذا في (ت) و (م) والصواب: « للراهن » وانظر: مختصر المزني (ص١٣٢).
(٥) « له » تكملة من مختصر المزني (ص١٣٢) .
(٦) مختصر المزني (ص١٣٢).
(٧) انظر: الأم (١٧٣/٣)، الحاوي (٧٠/٦)، المهذب (١٠١/٢)، الوسيط (٥٠٢/٣)،

وهذا لأن البيع ينافي الرهن؛ بدليل أن عقد الرهن إذا لزم بالقبض كان الراهن ممنوعاً من بيعه، فإذا كان ممنوعاً كان منافياً له، فإذا أذن له فيما ينافيه ففعل وجب أن ينفسخ الرهن، كما لو أذن له في العتق فأعتقه[1].

ولأنه لو أذن له بالبيع على أن يكون ثمنه رهناً بطل البيع في أحد القولين[2].

ولو أطلق صح ، فإذا أطلق وجب أن يحمل إطلاقه على ما يصح بيعه شرعاً.

ولأن إطلاق الإذن بالبيع يقتضي بيعاً بغير شرط فوجب أن يحمل إطلاقه عليه.

فرع :

قال الشافعي في الأم: فإن قال المرتهن: أردت إطلاق[3] هذا الإذن أن يكون ثمنه رهناً. فالقول قول الراهن؛ لأن إطلاق الإذن يقتضي بيعاً يفسخ الرهن، فلا يقبل قوله فيما يدعيه من بينة[4]. وا لله أعلم.

مسألة :

قال:

التهذيب (٤/٣٠).

(١) انظر: الحاوي (٦/٧٠).

(٢) يأتي الكلام في مسألة ص ٧٠٠.

(٣) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « من إطلاق ».

(٤) انظر: الأم (٣/١٧٣).

« ولو رجع في الإذن قبل البيع فالبيع مفسوخ »[1].

وهذا كما قال.

إذا رجع المرتهن عن إذنه للراهن في البيع ففيه ثلاث/ مسائل[2]: ل ٨٨ أ

أحدها: أن يرجع قبل البيع. فإن رجوعه يصح؛ لأن إذنه في البيع كالتوكيل له، وللموكل عزل وكيله عن التصرف، فكذلك هاهنا.

والمسألة الثانية: أن يرجع بعد بيع الراهن. فلا ينفعه رجوعه؛ لأنه قد باع بإذنه، كما لو وكله بالبيع فباع ثم عزله بعد البيع.

والمسألة الثالثة: أن يبيع الراهن بعد رجوع المرتهن، إلا أنه لم يعلم برجوعه. فهل يصح بيعه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه باع بعد رجوعه، فأشبه بيعه بغير إذنه.

والثاني: يصح بيعه؛ لأنه باع قبل العلم برجوعه، فهو كما لو لم يرجع.

بعد هذا فرع على المسألة قبله.

مسألة :

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٢).

(٢) والكلام في هذه المسألة كالكلام في مسألة ما إذا أذن له بالعتق ثم رجع -وإن كان العتق آكد- وقد سبق الكلام فيها ص ٦٧٦.
وانظر: المهذب (٢/١٠٠)، حلية العلماء (٤/٤٤٦).

قال الشافعي في الأم[1]: إذا اختلفا، فقال المرتهن: بعته بعد رجوعي، فالبيع باطل. وقال الراهن: بل بعته قبل رجوعك، فالبيع جائز. فالقول قول المرتهن[2]؛ لأنه يدعي رجوعاً والأصل أن لا رجوع، والراهن يدعي بيعاً قبل رجوعه والأصل أن لا بيع، فتعارضا وسقطا، والأصل بقاء الرهن بحاله فلا يفسخه[3].

مسألة:

قال:

« ولو قال: أذنت لك على أن تعطيني ثمنه. فأنكر الراهن الشرط، فالقول قول المرتهن مع يمينه، والبيع مفسوخ، وهو رهن بحاله »[4] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.

إذا قال المرتهن: بع الرهن على أن يكون ثمنه رهناً مكانه. ففيه قولان:

قال في الأم: البيع باطل، والرهن بحاله[5].

---

(١) لم أقف عليه في الأم، وانظر: الحاوي (٦/٧١).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٧١).
وهذا هو الأصح عند الأكثرين، وقيل: القول قول الراهن، لأن المرتهن اعترف بالإذن والبيع، ويدعي رجوعاً سابقاً، والأصل عدم الرجوع.
انظر: الوسيط (٣/٥٣١)، الشرح الكبير (٤/٥٤٠)، روضة الطالبين (٤/١٢٣).

(٣) انظر: الوسيط (٣/٥٣١).

(٤) مختصر المزني (ص١٣٢).

(٥) انظر: الأم (٣/١٧٣).
وهذا القول صححه الماوردي في الحاوي (٦/٧٣)، والغزالي في الوجيز (١/٣٣٢)،

وقال في الصرف: البيع جائز، ويكون ثمنه رهناً مكانه[١].

فإذا **قلنا**: البيع جائز. **فوجهه**: أن كل عين صح أن تكون رهناً صح أن يكون ثمنها رهناً؛ بدليل ما لو باعها بعد محل الحق، فإن الثمن يكون رهناً حتى يقضي الحق، فلما ثبت أنه لو باعه بشرط أن تكون هذه العين رهناً صح، فكذلك ثمنها[٢].

وإذا **قلنا**: البيع باطل، والرهن بحاله. **فوجهه**: أنه إذا شرط أن يكون ثمنها رهناً لم يصح؛ لأن ثمنها مجهول، والرهن المجهول لا يصح، فإذا لم يصح لم يصح البيع؛ لأنه إنما باعه بهذا الشرط، فإذا بطل الشرط بطل البيع[٣].

ويفارق هذا إذا رهن؛ لأنه معلوم فلذلك صح ، ألا ترى أنه لو قال :/ بعتك على أن يكون هذا العبد عندي رهناً. صح. ل ٨٨ ب

ولو قال: على أن يكون ثمنه عندي رهناً. لم يصح، فكذلك هاهنا[٤].

وهذه مسألة في الأم، فأما مسألة الكتاب وهو إذا أذن له في بيعه قبل محل

ورجحه النووي في الروضة (٤/٨٣).

(١) هذا القول قاله الشافعي في الإملاء، ونقله عنه الماوردي في الحاوي (٦/٧٣)، والشيرازي في المهذب (٢/١٠١).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٠١).

(٣) انظر: الأم (٣/١٧٣)، الحاوي (٣/٧٣)، المهذب (٢/١٠١)، الشرح الكبير (٤/٤٩٦)، مغني المحتاج (٢/١٣٣).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٧٣).

الحق على أن يعجل ثمنه من الدين قبل محله فالمنصوص أن البيع باطل[١].

وقال أبو إسحاق: فيها قول آخر: أنه يصح، ولا يعجل الحق قبل محله، لكن يكون ثمنه رهناً مكانه[٢]؛ لأنه لو أذن له بالبيع بشرط أن يكون ثمنه رهناً كانت على قولين، فكذلك إذا كان بشرط تعجيل الحق قبل محله؛ لأن كل واحد منهما بيع في حق المرتهن.

والصحيح أن المسألة على قول واحد وأن البيع باطل[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] والمزني[٥]: البيع جائز ويكون ثمنه رهناً مكانه[٦].

واحتج المزني بأنه إذا أذن له بالبيع بشرط تعجيل الحق فهذا الشرط قد سبق، وما قارنه من الشرط إذا لم يقارن البيع لم يفسد، فهو كما لو وكّل رجلاً ببيع شيءٍ بشرط أن يكون عشر ثمنه أجرة الوكيل صح البيع و لم يفسد؛ لأن الشرط لم يقارنه فلم يفسد فكذلك هاهنا[٧].

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص١٣٢).

(٢) انظر: الحاوي (٧٣/٦)، المهذب (١٠١/٢)، حلية العلماء (٤٤٧/٤)، روضة الطالبين (٨٤/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٧٣/٦)، وصححه النووي في الروضة (٨٤/٤).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣٠٣/٤)، بدائع الصنائع (١٤٦/٦)، الهداية (٤٣١/٤).

(٥) انظر: مختصر المزني (ص١٣٢).

(٦) وهو قول المالكية والصحيح عند الحنابلة.
انظر: المدونة (٢٩٨/٥،٢٩٩)، المعونة (١١٦٨/٢)، بداية المجتهد (٧٢/٤)، المغني (٢٦٢/٤)، الإنصاف (١٥٧/٥)، كشاف القناع (٣٣٧/٣،٣٣٨).

(٧) انظر: مختصر المزني (ص١٣٢).

ودليلنا هو: إنما أذن له ببيعه بشرط أن يعجل ثمنه قبل محل الحق وذلك لا يجب، وإن شرط التعجيل لم يلزم، فما أذن له فيه إلا بشرط أن يكون في مقابلة حق له، فإذا لم يسلم له لم يلزمه ما عليه فيبطل البيع، كما لو باع عبداً بعينه بثمن فكان الثمن غصباً فالبيع باطل؛ لأنه إنما بذل المبيع ليملك في مقابلته حقاً هو الثمن، فإذا لم يسلم له ماله لم يلزمه ما عليه[1].

ويفارق هذا ما قاله أبو إسحاق من الإذن بشرط أن يكون ثمنه رهناً مكانه؛ لأن ذلك إذا صح لزمه أن يكون الثمن رهناً مكانه فلهذا صح، وهاهنا لا يلزمه ما شرط من تعجيل الحق فلهذا بطل البيع[2].

وما قاله المزني من القياس عليه إذا وكله ببيع عبد على أن تكون أجرته عشر ثمنه فالفصل بينهما من وجهين:

أحدهما: أنه صار وكيلاً ليحصل له المسمى -وهو عشر ثمنه- فإذا لم يسلم المسمى كان له أجرة مثله فلهذا صح البيع، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه دخل على أن يسلم له ما شرط من تعجيل الحق، فلم يسلم له ما شرطه ولا رجع إلى بدل عنه فلهذا لم يصح[3].

والثاني: أن المرتهن إنما أذن له بالبيع بشرط لا يسلم له -وهو تعجيل الحق- فكان البيع بشرط / تعجيل ثمنه، والشرط باطل فبطل البيع، وليس كذلك في ل ٨٩ أ

---

(١) انظر: المهذب (١٠١/٢)، الوسيط (٥٠٢/٣).
(٢) انظر: الحاوي (٧٣/٦)، الشرح الكبير (٤٩٦/٤).
(٣) انظر: الحاوي (٧٣/٦)، التهذيب (٣٠/٤)، الشرح الكبير (٤٩٦/٤).

التوكيل؛ لأنه لم يقع الإذن بالعقد بشرط أن يكون عشر ثمنه أجرة مكانه، فلم تكن الأجرة شرطاً في صحة العقد، وإنما هي فساد في التوكيل، فلهذا صح العقد وبان الفرق بينهما[1].

إذا ثبت هذا رجعنا إلى المسألة الأولى من مسائل الكتاب، وهي إذا اختلفا فقال المرتهن: أذنت لك بشرط أن تعجل ثمنه من الحق. وقال الراهن: بل أذنت إذناً مطلقاً فالبيع جائز والرهن مفسوخ. فكان القول قول المرتهن مع يمينه لمعنيين:

أحدهما: أنه لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قول المرتهن، فكذلك إذا اختلفا في صفته[2].

ألا ترى أن الزوجين لو اختلفا في أصل الطلاق كان القول قول الزوج، وكذلك إذا اختلفا في صفته[3].

ولأن الأصل سلامة الرهن وبقاؤه، والراهن يدعي ما يبطله، فكان القول قول المرتهن مع يمينه[4].

مسألة:

قال:

---

(١) انظر: الحاوي (٧٣/٦)، المهذب (١٠١/٢)، الوسيط (٥٠٢/٣).
(٢) انظر: الحاوي (٧٢/٦)، التهذيب (٣١/٤).
(٣) انظر: المنثور (٢١٩/٣).
(٤) انظر: الحاوي (٧٢/٦).

« ولو كان الرهن بحق حال فأذن له فباع ولم يشترط شيئاً كان عليه أن يعطيه ثمنه؛ لأنه وجب له بيعه[1] وأخْذ حقه من ثمنه »[2].

وهذا كما قال

إذا حل أجل الحق فأذن المرتهن للراهن في بيع الرهن إذناً مطلقاً صح البيع، وعلى الراهن دفع الحق من ثمن الرهن[3].

وإنما وجب ذلك لأن عقد الرهن يقتضي المنع من البيع قبل محل الحق، فإذا وجب بيعه بالحق وأذن إذناً مطلقاً انصرف إلى ما يقتضيه بيعه، فكان عليه الوفاء بمقتضاه[4].

ويفارق هذا إذا أطلق الإذن ببيعه قبل محل الحق؛ لأن إطلاق الإذن هناك لا يقتضي دفع حقه من ثمنه، فلهذا لم يلزم دفع حقه من ثمنه.

ولأنه إذا حل الحق فللمرتهن بيع الرهن بالحق؛ بدليل أن الراهن لو امتنع أجبر عليه، فإذا أذن فيه فقد أذن بما وجب بيعه في حقه، فلهذا أُلزم قضاء الحق من ثمنه، وليس كذلك إذا أذن قبل محل الحق؛ لأن البيع لم يجب له؛ بدليل أنه لا

---

(١) في (ت) و (م): « حقه » والمثبت من مختصر المزني (ص١٣٢).
(٢) مختصر المزني (ص١٣٢).
(٣) انظر: الأم (١٧٣/٣)، الحاوي (٧٤/٦)، المهذب (١٠١/٢)، التهذيب (٣٠/٤)، روضة الطالبين (٨٣/٤).
(٤) انظر: الأم (١٧٣/٣)، الحاوي (٧٤/٦).

يملك المطالبة به، فلهذا لم يلزمه تسليم الحق من ثمنه[١]. وا لله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي:

« ولو رهنه أرضاً من أرض الخراج فالرهن مفسوخ؛ لأنها غير مملوكة، وإن كان فيها غراس أو بناء للراهن فهو رهن »[٢].

وهذا كما قال

أرض الخراج سواد العراق[٣]، وهو من القادسية[٤] إلى حلوان عرضاً، ومن الموصل إلى عَبَّادان[٥] طولاً[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (٧٥،٧٤/٦).

(٢) مختصر المزني (ص١٣٢).

(٣) سماها العرب سواداً لكثرة الزروع والنخيل والأشجار، وهم يسمون الأخضر سواداً، والسواد أخضراً.
انظر: معجم البلدان (٣٠٩/٣)، تحرير التنبيه (ص٣٢٢)، مغني المحتاج (٢٣٤/٤).

(٤) القادسية: موضع قرب الكوفة، وهي آخر بلاد العرب وأول بلاد السواد،كانت فيه وقعة القادسية بين المسلمين -بقيادة سعد بن أبي وقاص ﷺ- وبين الفرس في زمن عمر بن الخطاب ﷺ سنة ١٦هـ.
انظر: معجم ما استعجم (٢٩٠/٣)، معجم البلدان (٣٣١/٤)، لسان العرب (٣٥٥٠/٦) مادة (قدس).

(٥) عَبَّادان: وهو موضع قرب البصرة. يُنسب إلى عبّاد بن الحصين الحَبَطي.
انظر: معجم ما استعجم (١٨١/٣)، معجم البلدان (٨٣/٤).

(٦) انظر: معجم البلدان (٣٠٩/٣).

وهـذه الأرض فتحها عمر بن الخطاب ﷺ وقسمها بين/ الغانمين، ل ٨٩ ب فاستغلوها سنتين أو ثلاث، ثم رأى عمر من المصلحة أن يستردها من الغانمين؛ لأنه خشي إن اشتغلوا بعمارتها أن يتركوا الجهاد، وإن اشتغلوا بالجهاد خربت، فاستنزلهم عنها، فمنهم من نزل عن حقه بعوض، ومنهم من تركها بغير عوض[(١)]، فلما اصطفاها للمسلمين بعد مالك معين، اختلف أصحابنا بعد هذا فيما صنع.

فمذهب الشافعي: أن عمر وقفها على المسلمين، ثم أجرها بأجرة هي الخراج[(٢)]، يؤخذ من جريب[(٣)] النخل عشرة دراهم، والكرْم ثمانية، والشجر ستة، والحنطة أربعة، والشعير درهمان[(٤)].

والبصرة وإن كانت داخلة في حد السواد، إلا أنها لا تدخل في حكمه؛ لأنها كانت مواتاً فأحياها المسلمون، إلا في موضع شرقي دجلتها يُسمى الفرات، وموضع غربي دجلتها يُسمى نهر الصراة.

انظر: المهذب (٣/٣٣١)، روضة الطالبين (١٠/٢٧٦)، مغني المحتاج (٤/٢٣٥).

(١) انظر: مغني المحتاج (٤/٢٣٤).

(٢) وهذا هو الصحيح الذي قاله الأكثرون، وقد نص عليه الشافعي.
انظر: الأم (٣/١٧٨)، مختصر المزني (ص١٣٢)، الحاوي (٦/٧٧)، الوسيط (٣/٤٦٣)، التهذيب (٧/٤٨٩)، الشرح الكبير (٤/٤٤٢)، روضة الطالبين (١٠/٢٧٥).

(٣) الجريب: قطعة من الأرض معلومة الذرع تتخذ للزراعة. وتختلف مساحتها بحسب اختلاف البلاد. وقيل: هي ساحة مربعة، كل جانب منها ستون ذراعاً، فتكون مساحتها ٣٦٠٠ذراع (٣٧٣,٢٤٨متراً مربعاً). وقيل: كل جانب منها مائة ذراع، فتكون مساحتها ١٠٠٠٠ذراع. وجمع الجريب: أجربة، وجربان.
انظر: النظم المستعذب (٢/٤١)، المصباح المنير (١/١٣٠) مادة (جرب)، القاموس الوسيط (١/١١٩) مادة (جرب)، معجم لغة الفقهاء (ص٤١٩).

(٤) اختلف الشافعية في جريب النخل والكرم، فمنهم من قال بقول المؤلف، ومنهم من قال: يُؤخذ من جريب النخل ثمانية دراهم، ومن جريب الكرم عشرة دراهم.

وقال أبو العباس: ما وقفها عمر بل باعها منهم بيعاً بثمن مضروب على كل جريب بحسب ما فيه، فهي مملوكة تباع، وتوهب، وترهن[(١)].

والدليل عليه: أن الناس مازالوا من لدن عمر إلى وقتنا هذا يتبايعونها من غير نكير، فثبت أنها مملوكة[(٢)].

قال: وقول الشافعي: « **ولو رهنه أرضاً من أرض الخراج فالرهن باطل** »[(٣)] أراد أنها غير سواد العراق من أراضي الخراج، وهي أرض الفيء[(٤)]، أو أرض وقفها الإمام على المسلمين.

فإن قيل: هذا لا يصح على قول الشافعي، ولا على قول أبي العباس؛ لأنها إذا كانت وقفاً لم تصح إجارتها؛ لأن المدة مجهولة، والأجرة مجهولة، وإن كانت مبيعة لم تصح؛ لأن مبلغ ثمنها مجهول، والبيع بالثمن المجهول لا يصح[(٥)].

انظر: المهذب (٣٣٢/٣)، روضة الطالبين (٢٧٦/١٠).

(١) انظر: الحاوي (٧٧/٦)، المهذب (٣٣١/٣)، الوسيط (٤٦٣/٣)، روضة الطالبين (٢٧٥/١٠).

(٢) انظر: المهذب (٣٣١/٣).

(٣) مختصر المزني (ص١٣٢).

(٤) الفيء: ما حصل للمسلمين من أموال الكفار من غير حرب ولا جهاد. وأصل الفيء: الرجوع. يقال: فاء يفيء فئة وفيوءً. كأنه كان في الأصل للمسلمين ثم رجع إليهم. ومنه قيل للظل الذي يكون بعد الزوال: فيء؛ لأنه يرجع من جانب الغرب إلى جانب الشرق. انظر: الزاهر (ص١٨٧)، النهاية في غريب الحديث (٤٨٢/٣)، النظم المستعذب (٢٩٢/٢).

(٥) انظر: التهذيب (٤٨٩/٧).

والجواب: أن مثل هذه الجهالة تؤثر فيما كان من عقود المسلمين وأملاكهم، فأما ما كان من أملاك المشركين فالجهالة لا تؤثر في العقد[١].

ألا ترى أنه لو قال: من جاء بعبدي الآبق فله عبد من عبيدي. كانت الجعالة باطلة، ولو قال الإمام: من دلنا على قلعة[٢] فله جارية من جواريها. صح.

وهكذا قال النبي ﷺ : « **في البداءة الربع، وفي الرجعة الثلث** »[٣] ومعناه: من ابتدأ في أول السرية فلكل واحد مبلغ ربع سهمه، ومن رجع في الثانية فلكل واحد مثل ثلث سهمه[٤]، وهذا مجهول فصح؛ لأنه معقود في أملاك المشركين، وإن كان مثله لا يجوز في عقود المسلمين، فكذلك هاهنا.

فإذا قلنا بقول أبي العباس جاز بيعها، ورهنها، وهبتها.

---

(١) انظر: التهذيب (٤٨٩/٧).

(٢) القَلْعَة -بسكون اللام، وقد تفتح-: الحصن الممتنع في جبل. والجمع: قلع، وقلاع.
انظر: الصحاح (١٠٥٤/٣) مادة (قلع)، المصباح المنير (٧٠٤/٢) مادة (قلع).

(٣) أخرجه أحمد (٣١٩/٥)، وأبو داود في كتاب الجهاد (ص١٤٢٨) باب فيمن قال: الخمس قبل النفل، رقم (٢٧٥٠)، والترمذي في كتاب السير (ص١٨١٢) باب في النفل، رقم (١٥٦١)، وابن ماجه في كتاب الجهاد (ص ٢٦٤٩) باب النفل، رقم (٢٨٥٢)، وابن أبي شيبة (٣٩١/٧)، وابن حبان (١٦٥/١١)، والطحاوي في الشرح (٢٤٠/٣)، وابن حزم في المحلى (٣٤١/٧)، والحاكم (٤٧١/٢)، والبيهقي في الكبرى (٥١٠/٦، ٥١١)، والطبراني في الكبير (١٨/٤)، والصغير (١٧١/١).
كلهم من طرق عن عبادة بن الصامت، وحبيب بن مسلمة رضي الله عنهما.
قال الهيثمي في المجمع (٩٢/٦): « ورجال أحمد ثقات ».

(٤) انظر: معالم السنن (٥٧/٤، ٥٨)، شرحَ السنة (١١٣/١١)، عون المعبود (٤٢٥/٧).

وإذا قلنا بقول الشافعي فإن باعها، ووهبها، أو رهنها فالكل باطل.

فإن كان فيها بناء من ترابها فالحكم فيه كالأرض نفسها[١].

وإن كان البناء من تراب غيرها فالحكم فيه وفي ما يكون فيها من شجر واحد.

فننظر فيه: فإن أفرد البناء والشجر/ بالرهن صح؛ لأنه طلق[٢]. ل ٩٠ أ

أو رهنها على ما فيها فالرهن فيها باطل[٣].

وهل يبطل فيما فيها أم لا؟، على قولين، بناء على تفريق الصفقة[٤].

فإذا قلنا: تفرق. بطل فيها دون ما فيها.

وإذا قلنا: لا تفرق. فهل يبطل الرهن أم لا؟.

ذلك مبني على التعليلين في تفريق الصفقة، فإن قلنا: العلة أن الصفقة جمعت حراماً وحلالاً. بطل الرهن.

وإن قلنا: العلة جهالة الثمن. فالرهن جائز صحيح؛ لأنه لا بدل له فبطل بجهالته[٥]، والله أعلم.

---

(١) انظر: التهذيب (٣١/٤)، الشرح الكبير (٤٤٢/٤)، روضة الطالبين (٤٠/٤).
(٢) انظر: التهذيب (٣١/٤)، الشرح الكبير (٤٤٢/٤)، روضة الطالبين (٤٠/٤).
(٣) أي في الأرض. انظر: التهذيب (٣٢/٤).
(٤) سبق الكلام في تفريق الصفقة ص ٣٦٣.
(٥) انظر: ص ٣٦٣.

مسألة:

قال:

« وإذا أدى عنها الخراج فهو متطوع لا يرجع به، إلا أن يكون دفعه بأمره فيرجع به، كرجل اكترى أرضاً من رجل اكتراها فدفع المكتري الثاني كراءها عن الأول فهو متطوع »[1].

وهذا كما قال.

إذا ارتهن أرضاً من أرض الخراج فالخراج على راهنها، وهكذا إن استأجرها فالخراج على المؤجر.

فإن أدى الخراج عنها هذا المرتهن أو المستأجر، لم يرجع به على الراهن ولا على المؤاجر[2].

وهكذا لو اكترى رجل أرضاً ثم أكراها، فأجرة الأول على الأول دون الثاني، فإن أدى الثاني إلى المالك الأجرة عن المستأجر الأول، لم يرجع بها عليه[3].

وهكذا من قضى ديون غيره بغير أمره لم يرجع عليه بما قضى عنه[4].

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٢).
(٢) انظر: الحاوي (٧٩/٦)، روضة الطالبين (٤٠/٤).
(٣) انظر: التهذيب (٣٢/٤).
(٤) انظر: الوسيط (٢٥١/٣)، روضة الطالبين (٢٦٦/٤).

وقال مالك: يرجع بما قضى عنه في جميع هذه المسائل[1].

ودليلنا: أن جنازة قدمت إلى رسول ﷺ فقال: « **هل عليه دين؟** » قالوا: درهمان. فقال ﷺ: « **صلوا على صاحبكم** » فقال علي: هما علي. فتقدم فصلى عليه، فلما لقيه بعد ذلك قال له النبي ﷺ: « **ما صنعت بالدين؟** » قال: قضيته: فقال: « **الآن بردت جلد أخيك** »[2].

ولنا منه دليلان: **أحدهما:** أن النبي ﷺ صلّى على الميت لما ضمن دينه علي، فلو كان للضامن أن يرجع على من ضمن عنه بغير أمره لم يصلِ عليه رسول الله

وهو مذهب الحنفية.
انظر: المبسوط (١٣٣/٢٠)، بدائع الصنائع (١٣/٦)، الهداية (٩٢/٣).

(١) انظر: المدونة (٢١٨/٥،٢١٩)، الكافي (ص٣٩٩)، بداية المجتهد (٩٩/٤).
وهو المذهب عند الحنابلة.
انظر: المغني (٣٥٣/٤)، الإنصاف (٢٠٤/٥،٢٠٥)، كشاف القناع (٣٧١/٣).

(٢) أخرجه عبد بن حميد (ص ٢٨١)، والدارقطني (٤٦/٣، ٧٨)، والبيهقي في السنن (١٠/٦، ١٢١).
وقد ضعف البيهقي أسانيد هذا الحديث، وقال: « والأحاديث في تحمل أبي قتادة الدين أصح، والله أعلم » وانظر تلخيص الحبير (٥٤/٣).
وحديث أبي قتادة وتحمله للدين أخرجه البخاري في كتاب الحولات (ص١٧٨) باب إذا أحال دين الميت على رجل جاز، رقم (٢٢٨٩)، وكتاب الكفالة (ص١٧٨)، باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع، رقم (٢٢٩٥).
وليس فيه: « الآن بردت جلد أخيك » وهي زيادة أخرجها الإمام أحمد (٣٣٠/٣)، والدارقطني (٧٩/٣)، والحاكم (٣٧٠/٢)، والبيهقي في السنن (١٢٢/٦).
قال الحاكم: « صحيح الإسناد، ولم يخرجاه ».

ﷺ؛ لأن ذمة الميت قد اشتغلت بدين ثان من جهة الضامن[1].

الثاني: أن النبي ﷺ قال له لما قضاه: « **الآن بردت جلد أخيك** » ولو كان لعلي عليه السلام أن يرجع عليه لما برد جلده بالقضاء.

هذا الكلام فيه إذا قضى عنه بغير أمره، (فأما إذا كان بأمره)[2] فإنه ينظر: فإن قال: اقضه عني ولك الرجوع علي. ففعل كان له الرجوع وجهاً واحداً.

فإن قال: اقضه عني. ولم يشرط الرجوع، ففيه وجهان:

أحدهما: يرجع عليه؛ لأنه قضاه عنه بأمره فكان له الرجوع، كما لو شرطه[3].

والثاني: لا يرجع عليه بما قضى عنه؛ لأنه لم يشترط له الرجوع/ فهو كما لو قضى عنه بغير أمره[4]. والله أعلم بالصواب. ل ٩٠ ب

مسألة:

قال:

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٧٩).

(٢) ما بين قوسين لم ترد في (ت).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٧٩)، مغني المحتاج (٢/٢١٠).
وصححه النووي في الروضة (٤/٢٦٦).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٧٩)، مغني المحتاج (٢/٢١٠).

« وإذا اشترى عبداً بالخيار ثلاثاً فرهنه قبلها فالرهن جائز »[(١)].

وهذا كما قال.

إذا تبايعا عبداً بشرط الخيار للمشتري دون البائع، فرهنه المشتري أو تصرف فيه نفذ تصرفه[(٢)] وكان ذلك قطعاً لخياره؛ لأنه لما كان له الخيار وحده فتصرف كان الظاهر أنه قصد إمضاء البيع[(٣)].

وإن كان الخيار لهما أو للبائع وحده فتصرف البائع برهن، أو هبة، أو بيع، أو عتق نفذ تصرفه وانفسخ البيع؛ لأن تصرفه اختيار للفسخ[(٤)].

فإن **قيل**: هلا قلتم: إن البيع لا ينفسخ حتى يأتي بصريح الفسخ. كما قلتم في البائع إذا باع متاعه إلى أجل فأفلس المشتري، ووجد البائع عين ماله فكان أحق به وله الفسخ. وقلتم: لا يصح الفسخ إلا بصريح الفسخ.

فالجواب: أن في تلك المسألة وجهين:

أحدهما: يصح الفسخ بالكتابة، وبتصرفه فيه[(٥)]، فعلى هذا لا فرق بينهما.

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٢).

(٢) وهذا على أظهر الطرق، وهو أن الخيار إذا كان للمشتري وحده انتقل ملك المبيع إليه.
انظر: الشرح الكبير (١٩٦/٤)، روضة الطالبين (٤٤٨/٣)، مغني المحتاج (٤٨/٢).

(٣) انظر: الحاوي (٨٠/٦).

(٤) وينفذ تصرفه على كل الأقوال في ملكية المبيع في زمن الخيار.
انظر: الحاوي (٥١/٥، ٨٠/٦،٨١)، المهذب (٦/٢و٨)، الوسيط (١١٣/٣)، روضة الطالبين (٤٤٩/٣).

(٥) انظر: المهذب (١١٧/٢)، مغني المحتاج (١٥٨/٢).

والثاني: لا يقع الفسخ إلا بصريح الفسخ[1].

فعلى هذا الفرق بينهما: أن ملك المشتري قد استقر عليه فلهذا لم ينفسخ إلا بصريح الفسخ، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن ملك المشتري ما استقر عليه فلهذا صح الفسخ بغير صريحه[2].

وأما إذا تصرف المشتري والخيار[3] لهما أو للبائع فإن تصرفه باطل[4]؛ لمعنيين:

أحدهما: أنه تصرف فيما للبائع فيه حق الفسخ.

والثاني: أن ملكه لم يستقر عليه[5].

ويفارق هذا تصرف البائع؛ لأن تصرفه فسخ وتصرف المشتري إمضاء، وإذا اجتمعا قدم الفسخ على الإمضاء؛ لأن الفسخ يملكه كل واحد منهما والإمضاء يفتقر إلى تراضيهما، فلهذا قدم الفسخ على الإمضاء[6].

---

(١) انظر: المهذب (٢/١١٧)، مغني المحتاج (٢/١٥٨).
وصححه الرافعي في الشرح (٥/٣٠)، والنووي في الروضة (٤/١٤٨).

(٢) انظر: المهذب (٢/١١٧)، مغني المحتاج (٢/١٥٨).

(٣) في (ت) : « فالخيار » والمثبت من (م).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٨٠،٨١).

(٥) لأن المشتري وإن كان يملك المبيع في مدة الخيار -على أحد الأقوال- إلا أن ملكه لا يستقر عليه إلا بانقطاع الخيار.
انظر: الحاوي (٥/٤٧).

(٦) انظر: الحاوي (٥/٥١،٦/٨١).

فإذا ثبت أن تصرف المشتري باطل، فهل يكون تصرفه قطعاً لخياره أم لا؟.

على وجهين:

أحدهما: لا يكون قطعاً[1]؛ لأنه لما لم ينفذ تصرفه لم يسقط خياره.

والثاني: يسقط خياره[2] لأن تحت تصرفه رضى منه بالإمضاء فلهـذا انقطـع خياره. وا لله أعلم.

(١) انظر: التهذيب (٣/٣١٢).
(٢) انظر: التهذيب (٣/٣١٢).
وصححه القفال في الحلية (٤/٣٢).

مسألة:

قال الشافعي ﷺ

« **ويجوز رهن العبد المرتد والقاتل فإن قُتل بطل الرهن** »[١].

وهذا كما قال.

الكلام أولاً على رهن المرتد، ثم على القاتل.

وجملته: أنه إذا باع عبده المرتد، أو رهنه صح ذلك، سواء كان المشتري أو المرتهن عالماً بردته أو جاهلاً بها؛ لأنه ليس فيه أكثر من أن يخاف هلاكه في حق الله تعالى وهذا لا يمنع صحة / العقد كالمريض المُدْنَف[٢]. ل ٩١ أ

ثم لا يخلو المشتري والمرتهن من أحد أمرين: إما أن يكون عالماً بالردة، أو جاهلاً بها.

فإن كان عالماً بالردة فلا خيار له[٣]؛ لأنه دخل مع العلم بحاله، كما لو كان

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٣).

(٢) انظر: التلخيص (ص٣٤٢)، الحاوي (٨١/٦)، التهذيب (٤٦٤/٣).
وذكر الغزالي في الوسيط (١٢١/٣) أن في بيع العبد المرتد وجه: أنه باطل، قال الغزالي: «ولكنه بعيد؛ لأن المالية في الحال متحققة، والعود إلى الإسلام ممكن» وانظر: الشرح الكبير (٢١٨/٤).
والمُدْنَف -بفتح النون وكسرها-: من الدَّنَف، وهو المرض الملازم المخامر.
انظر: لسان العرب (١٤٣٢/٣) مادة (دنف)، المصباح المنير (٢٧٣/١) مادة (دنف).

(٣) انظر: الأم (١٧٩/٣)، التهذيب (٣٢/٤).

معيباً فاشتراه مع العلم بالعيب.

ثم ننظر: فإن أسلم العبد لزم البيع والرهن معاً ولا كلام.

وإن قُتل فإن الشافعي نص على أنه بمنزلة المعيب[١]، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة[٢].

وقال أبو إسحاق: هو كالمستحَق؛ لأنه أُستحق لمعنى قارن العقد، فهو كالعبد المغصوب[٣].

فعلى قول أبي إسحاق إن كان العقد بيعاً رجع على البائع بكل الثمن[٤]، وإن كان رهناً على بيع فللمرتهن الخيار؛ لأنه بمنزلة أن يخرج الرهن مستحَقاً.

وإذا قلنا بالمنصوص للشافعي فإنه بمنزلة العيب، ويرجع بالأرش في البيع، ولا خيار له في الرهن؛ لأنه دخل مع العلم بحاله، كما لو كان مريضاً فمات[٥].

فإن قيل: إنما لم يكن له الخيار في المريض؛ لأنه تلف بزيادة العلة في يديه،

---

(١) انظر: الأم (١٧٩/٣).
(٢) انظر: الحاوي (٨٢/٦)، المهذب (٥٦/٢).
(٣) انظر: الحاوي (٨٢/٦)، المهذب (٥٦/٢)، الشرح الكبير (٢١٩/٤).
(٤) انظر: الشرح الكبير (٢١٩/٤).
(٥) انظر: الحاوي (٨٢/٦).
والرجوع بالأرش إذا كان جاهلاً بمرضه، أما إذا كان عالماً بمرضه فقبله، ومات عنده لم يرجع بالأرش.
انظر: المهذب (٥٦/٢)، روضة الطالبين (٣٦٦/٣)، مغني المحتاج (٥٢/٢).

وليس كذلك القتل بالردة؛ لأن قتله بمعنى قارن العقد مستحَقاً[١].

قلنا: لا فرق بينهما فإن المرتد أيضاً قُتل بالمقُام على الردة، فالمقُام عليها كالزيادة في المرض.

هذا الكلام فيه إذا كان عالماً بالردة، فأما إذا كان جاهلاً بها ثم علم، لم يخل من أحد أمرين: إما أن يعلم قبل قتله، أو بعده.

فإن علم بالردة قبل قتله فهو بالخيار بين الإمساك والرد[٢]، كما لو علم بالعيب.

فإن رد فلا كلام، وإن أمسك حتى قُتل فالحكم فيه كما لو كان عالماً بذلك حال العقد حرفاً بحرف.

وأما إذا لم يعلم بالردة حتى قُتل، فعلى وجهين:

المنصوص: أنه يرجع في البيع بجميع الثمن وله الخيار في الرهن، وبه قال أبو إسحاق؛ لأنه استحق إتلافه بمعنى قارن العقد فهو كما لو كان مستحَقاً[٣].

وقال أبو علي بن أبي هريرة: هو بمنزلة أن يعلم بعيب كان به فيرجع بالأرش في البيع ولا خيار له، ولا يرجع بالأرش في الرهن، ولا يكون له الخيار

---

(١) انظر: المهذب (٥٦/٢)، روضة الطالبين (٤٦٦/٣،٤٤/٤).
(٢) انظر: الأم (١٧٩/٣)، الحاوي (٨٢/٦).
(٣) انظر: الحاوي (٨٣/٦).
وصححه البغوي في التهذيب (٤٦٤/٣)، والرافعي في الشرح (٢١٨/٤).

أيضاً[1].

وإنما لم يكن له الخيار في البيع؛ لأن المبيع تلف في يده بعد القبض.

ولم[2] يكن له الخيار في الرهن؛ لأن الرهن تلف في يده بعد القبض[3].

وله أن يرجع بالأرش في البيع دون الرهن، والفرق بينهما: أن على البائع تسليم جميع المبيع، فإذا بان معيباً بعد التلف تبينا أنه قد فات عنده جزء منه لزمه تسليمه فلم يفعل، فلهذا كان له أن يرجع بأرشه، وليس كذلك الرهن؛ لأن الراهن لا يجب عليه تسليم الرهن، فإن سلمه الأجزاء فقد فات عنده/ جزء لم يلزمه تسليمه فلهذا لم يكن له الأرش، إلا أنه إن تلف الرهن قبل الإقباض فللمرتهن الخيار، وإن تلف بعد الإقباض فلا خيار له[4].

ل ٩١ ب

فالشافعي جعله بمنزلة المعيب مع العلم بحاله، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة وجعله بمنزلة المستحق مع الجهل بحاله، وبه قال أبو إسحاق، إلا أن أبا إسحاق جعله كالمستحق مع العلم بحاله ومع الجهل به، وأبو علي جعله كالمعيب مع العلم بحاله والجهل به[5].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٨٣)، التهذيب (٣/٤٦٤، ٤/٣٢)، الشرح الكبير (٤/٢١٨و٤٤٦، ٤٤٧).

(٢) في (ت) : « فلم » والمثبت من (م).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٨٣)، المهذب (٢/٩٠).

(٤) انظر: المهذب (٢/٩٠).

(٥) فعلى قول أبي إسحاق يكون للمرتهن الخيار، سواء علم بردته أو لم يعلم. وعلى قول أبي علي لا يكون له الخيار إلا إذا كان جاهلاً بردته.

وهذا الكلام فيه إذا كان مرتداً، فأما إذا بان الرهن معيباً بعد تلف الرهن فلا خيار للمرتهن .

قال في الأم: « ولو أنه دلّس فيه بعيب وقبضه، فمات في يده موتاً قبل أن يختار فسخ البيع لم[1] يكن له خيار الفسخ لما فات من الرهن، وليس كما يقتل بحق في يديه، أو يقطع في سرقة »[2] .

وهذا صحيح، والفرق بين الموضعين: أنه إذا قُتل في الردة كان بمنزلة المستحَق؛ لأنه هلك بمعنى قارن العقد، ولو مات موتاً ثم ظهر على عيبه لم يكن بمعنى قارن العقد، لكنه تلف بمعنى حدث فيما بعد.

فأما الكلام في رهن العبد القاتل، وفي بيعه هل يصح أم لا؟.

الحكم في رهنه وفي بيعه واحد[3] ، فإن كانت الجناية عمداً فقد نص هاهنا على أنه يصح؛ لأنه قال « **يجوز رهن المرتد والقاتل فإن قتلا بطل الرهن** »[4] وهذا يدل على أنه أجازه والجناية عمد توجب القود.

وقال في الأم: وإن كان القتل خطأ فباعه فالبيع باطل[5] .

انظر: الحاوي (٥/٢٦٤- ٦/٨٢،٨٣).

(١) في (ت) و (م) « فلم » والمثبت من الأم (٣/١٧٩).
(٢) الأم (٣/١٧٩).
(٣) انظر: منهاج الطالبين (٢/١٢٣).
(٤) مختصر المزني (ص١٣٣).
(٥) لم أقف عليه.

وقال في موضع آخر من الأم: والرهن على ثلاثة أضرب: صحيح، وفاسد، ومعلول، فالصحيح: كالعبد، والثوب. والفاسد: كالخمر، والخنزير. والمعلول: كالقاتل عمداً، أو خطأً[١].

وهذه مسألة قد مضت في البيوع، واختلف أصحابنا فيها على ثلاثة طرق:

أصحها: إن كانت الجناية خطأً لم تصح قولاً واحداً، وإن كانت عمداً فعلى قولين[٢].

والطريقة الثانية -عكس هذه- وهي: إن كانت الجناية عمداً صحت قولاً واحداً، وإن كانت خطأً فعلى قولين[٣].

والطريقة الثالثة -قالها أبو إسحاق- وهي: أن في ذلك قولين عمداً كانت الجناية أو خطأً[٤].

---

(١) انظر: الأم (٣/١٨٤و١٨٨).

(٢) والقولان في العمد مبنيان على القولين في موجب العمد،
فإن قيل: موجبه القود المحض. صح بيعه وجهاً واحداً، كالمرتد.
وإن قيل: موجبه أحد الأمرين: إما القود، أو الدية. ففي بيعه قولان، كالجناية الخطأ.
وصحح الرافعي في الشرح (٤/٣٩) القطع بصحة بيعه، وهو المذهب.
وانظر: الحاوي (٥/٢٦٤)، المهذب (٢/٥٦)، التهذيب (٣/٤٦٥،٤٦٦)، روضة الطالبين (٣/٣٥٨)، مغني المحتاج (٢/١٤).

(٣) انظر: المهذب (٢/٥٦).
وهذ الطريق صححه الرافعي في الشرح (٤/٣٨،٣٩).

(٤) انظر: التلخيص (ص٣٤٢)، المهذب (٢/٥٦).

ونحن نفرد توجيه القولين في العمد، وتوجيههما في الخطأ.

أما التوجيه في العمد: فإذا **قلنا**: باطل. **فوجهه**: أن هذا القاتل بمنزلة المستحَق؛ لأن لولي القتيل قتله وله العفو عنه على مال، وإذا كان كالمستحَق فبيعه ورهنه باطل، ولأنه معرض لاستيفاء الحق منه؛ لأن لولي القتيل أن يعفو / فيتعلق الأرش برقبته، وإذا كان معرضاً لاستيفاء الحق منه لم يجز بيعه كالعبد المرهون[1].

ل ٩٢ أ

وإذا **قلنا**: يصح بيعه. **فالمعنى** فيه: أنه قد تعلق برقبته حق يرجى زواله فأشبه المرتد[2].

وما قالوه من قياسهم على المستحق فالمعنى فيه: أنه رهن ملك غيره بغير حق فلهذا لم يصح، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه رهن ملك نفسه، وليس فيه أكثر من أنه يخاف تلفه، فلم يمنع صحة الرهن كالمريض.

وقولهم: إنه يعفو فيتعلق الأرش برقبته. فالفرق بينهما: أن هذا الأرش يحل محل الجناية الموجبة للقصاص؛ بدليل أنه لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين ولا يثبت بشاهد وامرأتين، فكان المغلب حكم القصاص، وليس كذلك الرهن؛ فإنه قد تعلق برقبته حق هو مال فلهذا امتنع من بيعه ورهنه.

وأما التوجيه في الخطأ: فإذا **قلنا**: يصح. **فالمعنى** فيه: أن سيد العبد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه للبيع، فإذا رهنه أو باعه عُلم أنه قد اختار الفداء فصح

---

(١) انظر: المهذب (٢/٥٦).
(٢) انظر: المهذب (٢/٥٦)، التهذيب (٣/٤٦٦).

تصرفه، كما لو فداه ثم تصرف[1].

فإذا قلنا: لا يصح. **فوجهه**: أنه محبوس بحق متعلق به فلم يصح بيعه ولا رهنه كالعبد المرهون[2].

ولأن استدامة العقد أقوى من ابتدائه؛ بدليل العدة، والردة، والإحرام كل واحد منها يمنع ابتداء النكاح دون استدامته، ثم ثبت أن أرش الجناية مقدم على إستدامة الرهن فبأن يمنع الإبتداء أولى.

ويفارق هذا ما قالوه من الفداء؛ لأنه إذا فداه ملك التصرف، وليس كذلك إذا أراد أن يفديه؛ فإنه لا يملك التصرف بالإرادة، ألا ترى أن الراهن له أن يفكه ويعطي الحق، وله بيعه بالحق، ثم لم يجز له التصرف بالبيع قبل القضاء وإن أراده فكذلك هاهنا.

إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا أن الرهن باطل فلا كلام، وكل موضع قلنا يصح فإن الحكم في بيعه ورهنه كما قلنا في المرتد على التفصيل حرفاً بحرف. والله أعلم.

مسألة:

---

(١) هذا إذا كان السيد موسراً، أما إذا كان معسراً فلا يصح بيعه.
انظر: الحاوي (٥/٢٦٤)ن التهذيب (٣/٤٦٥)، الشرح الكبير (٤/٣٨).

(٢) انظر: الحاوي (٥/٢٦٤)، التهذيب (٣/٤٦٥)، الشرح الكبير (٤/٣٨)، روضة الطالبين (٢/١٤).

قال الشافعي ﷺ

« ولو أسلفه ألفاً برهن، ثم سأله الراهن أن يزيده ألفاً ويجعل الرهن الأول رهناً بها وبالألف الأول فقبل لم يجز الرهن الثاني؛ لأنه كان كله رهناً بالألف الأول »[1].

وهذا كما قال.

إذا اقترض منه ألفاً ورهن بها عنده عبداً وأقبضه إياه، ثم قال: أقرضني ألفاً أخرى ليكون الرهن رهناً بها وبالألف الأولى. فاختلف قول الشافعي فيه على قولين/. ل ٩٢ ب

قال في القديم: يصح، ويكون العبد رهناً بهما معاً[2]. وعلى هذا كلما زاده في الرهن حقاً.

وبه **قال** أبو يوسف[3]، والمزني[4].

وقال في الجديد: الرهن الثاني باطل، والرهن الأول صحيح[5].

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٣).

(٢) انظر: مختصر المزني (ص١٣٣)، الحاوي (٦/٨٨)، المهذب (٢/٩٢).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٩٤)، بدائع الصنائع (٦/١٣٩)، الهداية (٤/٤٤٠).

(٤) انظر: مختصر المزني (ص١٣٣).
وبه قال المالكية.
انظر: المدونة (٥/٣١٣)، المعونة (٢/١١٦٤)، الكافي (ص٤١٤).

(٥) انظر: الأم (٣/١٨٢).
وصححه الشيرازي في التنبيه (ص٢٩٠)، البغوي في التهذيب (٤/٣٣)، والرافعي في

وبه قال أبو حنيفة ومحمد[1].

فوجهة القول القديم: أن الرهن وثيقة كالضمان، ثم ثبت أنه لو ضمن الحق ضامن صح أن يزيده في الضمان حقاً، وهو أن يقرضه ويضمن له ذلك أيضاً الضامن الأول، فكذلك الرهن يصح أن يزيده فيه حقاً فيكون رهناً بالحقين معاً[2].

لأن[3] العبد إذا جنى تعلق أرش الجناية برقبته، كما إذا رهنه بحق تعلق الحق برقبته، ثم ثبت أن أرش الجناية لا يمنع تعلق مثله بها، وهو إذا جنى ثانياً، فكذلك الرهن يجب أن لا يمنع تعلق مثله بها[4].

ولأنه لو أجره داره سنة ثم أجرها منه سنة بعدها صح، فإذا صح أن يؤاجره ما استأجره فتطرأ إجارة على إجارة، صح أن يطرأ رهن على رهن.

قال المزني: ولأن الشافعي قد قال: إذا جنى العبد المرهون تعلق أرش جنايته برقبته و لم يفده السيد، واختار المرتهن أن يفديه ليكون رهناً بحاله على الحق الأول وعلى ما قد فداه به من الأرش صح ذلك، وكان رهناً بالحق وبالأرش معاً.[5] فإذا

الشرح (٤/٤٦١)، والنووي في الروضة (٤/٥٦).

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٩٤)، بدائع الصنائع (٦/١٣٩)، الهداية (٤/٤٤٠).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: المغني (٤/٢٢٧)، الإنصاف (٥/١٤٠)، كشاف القناع (٣/٣٢٣).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٨٨).

(٣) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « ولأن » .

(٤) انظر: الحاوي (٦/٨٨).

(٥) انظر: الأم (٣/٢٠٧،٢٠٨).

صح أن يزيده في الرهن حقاً هو أرش الجناية، صح أن يزيده فيه حقاً ليس بأرش الجناية[1].

وقال المزني أيضاً: لما جاز أن يزيده في الحق رهناً، جاز أن يزيده في الرهن حقا[2].

ومعناه: أنه لو رهنه عبداً بألف ثم رهن بتلك الألف أيضاً عنده عبداً آخر صح، وكان العبدان بها رهنا، فكذلك إذا رهنه عبداً بألف ثم سأله ألفاً أخرى ليكون الرهن بها وبالأولى.

وإذا قلنا بالقول الجديد -وهو الصحيح- **فوجهه:** أنه مرهون بحق منفرد به، فإذا رهنه ثانياً لم يصح، كما لو رهنه عند غيره بحق غيره[3].

فإن قيل: باطل بمسألة المزني، وهي إذا جنى العبد المرهون فتعلق أرش الجناية برقبته، واختار المرتهن أن يفديه ليكون رهناً بالأرش وبالحق معاً صح ذلك.

فالجواب: أنا قد احترزنا عنه بقولنا: منفرد به. وإذا جنى فتعلق الأرش برقبته لم يكن الرهن منفرداً بالحق بل مشغول به وبأرش الجناية.

ويدل عليه أيضاً: أن الرهن بيع للحق يدل على ذلك شيئان[4]:

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص١٣٥)، الحاوي (٨٨/٦).
(٢) انظر: مختصر المزني (ص١٣٣).
(٣) انظر: الحاوي (٨٨/٦)، المهذب (٩٢/٢)، التهذيب (٣٣/٤)، الشرح الكبير (٤٦١/٤).
(٤) في (ت) : « فشيئان » والمثبت من (م).

أحدهما: أن الحق يصح بغير رهن، والرهن لا يصح بغير حق[١].

والثاني: أنهما لو اتفقا على فسخ الرهن زال / الرهن وبقي الحق، ولو أبرأه عن الحق برأ وزال الرهن، فإذا كان تبعاً للحق والشيء إذا كان تبعاً للشيء في حال لم يصح أن يكون تبعاً لغيره[٢] كحقوق الدار؛ فإن حقوقها تبعاً لها في البيع، ولا يصح أن تكون حقوقها تبعاً لدار أخرى. ل ٩٣ أ

وأيضاً: فإن الرهن كله وكل جزء منه مرهون بكل الحق وبكل جزء منه؛ بدليل أنه لو رهنه مائة قفيز بمائة دينار فهلك الطعام إلا قفيزاً منه كان الباقي رهناً بكل الحق، ولو قضاه الدين إلا ديناراً كان كل الرهن رهناً به.

وإذا كان كذلك ثبت أنه مشغول لكل الحق وبكل جزء منه، وإذا رهنه بحق أخر فقد شغله بالحق الثاني فوجب أن لا يصح[٣].

فإن **قيل**: هذا الاستدلال باطل بمسألة الجناية التي ذكرها المزني؛ فإنه مشغول بالحق وبكل جزء منه، ويصح أن يكون مشغولاً بما يفديه من الأرش.

فالجواب: أن هذا لا يدخل على لفظ الاستدلال؛ لأنا قلنا: فإذا رهنه بحق آخر لم يصح. وهاهنا ما رهنه به وإنما صار الحق متعلقاً به بجناية من العبد لا برهن آخر به فيه.

---

(١) انظر: الحاوي (٨٩/٦).
(٢) انظر: الحاوي (٨٩/٦).
(٣) انظر: الحاوي (٨٩/٦).

فإن **قيل**: فما الفرق بين أن يتعلق الأرش به مع كونه رهناً، ولا يكون رهناً بحق آخر مع كونه رهناً؟.

الجواب: أن الفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن الأرش يثبت عن فعل والرهن يثبت عن قول، وما يثبت بالفعل أقوى، يدل عليه: أن عتق المحجور والمجنون لا يصح، وقتل المكره يتعلق به حكمه، فإذا كان الفعل أقوى جاز أن يرد القوي على الضعيف ليجتمع معه، وإن كان الضعيف لا يرد على الضعيف فيجتمع معه[1].

والثاني: أن أرش الجناية أقوى بدليل أن العبد إذا جنى وهو رهن قدمنا أرش الجناية على الرهن يباع فيه ويبطل الرهن، فإذا كان كذلك جاز أن يرد القوي على الضعيف ويزاحمه ويرد مثله عليه فلا يزاحمه.

ألا ترى أنه لو تزوج امرأة ثم وطئ أختها بملك اليمين لم تحرم الأولى عليه، ولو وطئ أمة بملك اليمين ثم تزوج أختها حرمت عليه الأولى، وكان الفرق بينهما: أن الوطء بالنكاح أقوى في بابه من الوطء بملك اليمين[2]، فكذلك صح أن يَرِدَ الأرشُ فيزاحم الرهن، وإن كان الرهن يرد على رهن مثله فلا يزاحمه.

---

(١) انظر: ص ٦٧٦.

(٢) انظر: المنثور (٣/٢٣٦)، الأشباه والنظائر (ص٢٩٢).

فأما الجواب عن قياسهم على الضمان[١] : لا يشغل ذمة الضامن من حيث لا يتسع لضمان حق سواه، فلهذا صح أن يضمن حقاً بعد حق، وليس كذلك في / مسألتنا؛ فإن الرهن يشغل العبد شغلاً يمنع أن يرهن بحق آخر، فلهذا لم يصح أن يرهنه رهناً بعد رهن، يدلك على ذلك: أن الضامن لو ضمن حقاً آخر لغير من ضمن له أولاً صح، والراهن لو رهن الرهن عند غير مرتهنه لم يصح[٢] .

ل ٩٣ ب

وما ذكروه من الجناية **فالجواب** عنه هذا أيضاً وهو: أن تعلق الأرش به لا يمنع تعلق مثله به، وتعلق الرهن به يمنع تعلق مثله به، بدليل أن العبد المرهون لو جنى ثانياً على غير من جنى عليه أولاً تعلق به الأرشان، ولو رهن ثانياً عند غير من هو رهن عنده لم يصح فبان الفرق بينهما[٣] .

وأما الجواب عما قالوه من الإجارة بعد الإجارة فهو: أنه إذا أجر داره سنة ثم أجرها سنة بعدها نظرت: فإن كانت الإجارة الثانية من غير المستأجر الأول لم تصح قولاً واحداً[٤] .

وإن كانت منه **فالمنصوص** أنه يصح[٥] . ومن أصحابنا من **قال**: لا يصح[٦] .

---

(١) هنا سقط ولعل الكلام يستقيم بإضافة عبارة: « فهو أن الضمان ».
(٢) انظر: الحاوي (٨٩/٦).
(٣) انظر: الحاوي (٨٩/٦).
(٤) انظر: روضة الطالبين (١٨٢/٥).
(٥) انظر: الأم (١٨٢/٣)، المهذب (٢٥٢/٢)، مغني المحتاج (٣٣٨/٢). وصححه النووي في الروضة (١٨٢/٥).
(٦) انظر: المهذب (٢٥٢/٢)، روضة الطالبين (١٨٢/٥)، مغني المحتاج (٣٣٨/٢).

فإذا قلنا: لا يصح. فلا كلام.

وإذا قلنا: يصح. فالفرق بينهما: أن الإجارة الثانية تعلقت بغير محل الأولى؛ لأن منافع السنة الثانية غير منافع السنة الأولى فلهذا صح، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن الرهن الثاني يتعلق بمحل الرهن الأول فلهذا لم يصح[١].

ووِزَان الرهن من الإجارة: أن يؤاجره ثانياً السنة[٢] التي أجره أولاً، فإنه لا يصح كالرهن سواء[٣].

وأما الجواب عن مسألة المزني في المرتهن إذا فداه فهو: أن الشافعي نص على هذه المسألة في الجديد.

واختلف أصحابنا فيها على طريقين:

منهم من قال: أجاب الشافعي فيها على قوله القديم. فعلى هذه الطريقة تكون المسألتان معاً على قولين[٤].

ومنهم من قال: بل تكون مسألة المزني قولاً واحداً[٥]؛ لأن الشافعي نص عليها في الجديد، وفي الجديد لا يجوز أن يزيده في الرهن حقاً.

---

(١) انظر: الأم (١٨٢/٣).
(٢) في (ت) : « أن يؤاجره » وهو خطأ، والمثبت من (م).
(٣) انظر: الأم (١٨٢/٣).
(٤) انظر: الحاوي (٨٩/٦)، المهذب (٩٢/٢)، روضة الطالبين (٥٦/٤).
(٥) انظر: الحاوي (٨٩/٦)، المهذب (٩٢/٢)، روضة الطالبين (٥٦/٤).
وهو أظهر الطريقين، كما قاله الرافعي في الشرح (٤٦١/٤).

فعلى هذا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه قبل الجناية مرهون بحق منفرد به فلم يصح أن يرهنه ثانياً، وليس كذلك إذا جنى فتعلق الأرش برقبته مع الرهن؛ لأنه أعطى المجني عليه بدل الحق الذي تعلق برقبته فصار العبد رهناً بالحقين معاً .

والثاني: هو أن المرتهن إذا فداه فإنما طلب مصلحة ملكه ووثيقته، ويصح أن يفعل الرجل لمصلحة ملكه ما لا يجوز أن يستأنف عقداً لغير مصلحته، ألا ترى أن العبد إذا تعلق أرش الجناية برقبته كان لسيده أن يفديه بأرش الجناية ليبقى ملكه له، وإن كان الفداء في الحقيقة كالشراء، وهو إذا / اشترى عبداً بألف ثم أراد أن يشتريه ثانياً لم يصح، فكذلك المرتهن صح أن يفعله لمصلحة حقه وملكه وإن كان لا يصح أن يستأنف فيه رهناً[1] .

ل ٩٤ أ

والثالث: أن العبد إذا جنى وهو رهن تعلق أرش الجناية برقبته، وملك المجني عليه المطالبة ببيعه في الجناية وإبطال الوثيقة والرهن، فكان بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه، ويجوز أن يزيده في الرهن حقاً قبل لزومه، فكذلك إذا جنى بعد لزومه، وليس كذلك إذا لم يكن بحق؛ لأن الرهن لازم لا سبيل إلى إبطال حق المرتهن، فلهذا لم يصح أن يرهنه ثانياً بحق ثان.

وأما **الجواب** عن قوله: لما جاز أن يزيده في الحق رهناً جاز أن يزيده في

(١) انظر: الحاوي (٦/٨٩، ٩٠)، المهذب (٢/٩٢)، مغني المحتاج (٢/١٢٨).

الرهن حقاً. فهو: أنه قياس العكس[١] . ثم الفرق بينهما: أنه إذا زاده في الحق رهناً فالعبد الذي يرهنه عنده بالحق مع العبد الأول لم يتعلق به حق الرهن فلهذا صح، وفي مسألتنا حق الرهن متعلق بحق منفرد به فلهذا لم يصح أن يرهنه ثانياً بحق ثان، ألا ترى أنه لو رهن ابتداءً هذا العبد الثاني عند غير المرتهن صح، ولو أراد أن يرهن العبد المرهون بحق آخر عند غير المرتهن لم يصح فبان الفرق بينهما[٢] .

إذا ثبت ما ذكرناه وقلنا بقوله القديم، فمتى زاده في الرهن حقاً فاقترض منه شيئاً بعد شئ ليكون العبد رهناً بالجميع صح ذلك.

وإذا قلنا بقوله الجديد، فإذا رهنه عنده ثانياً بحق ثان كان رهناً بالأول دون الثاني.

فإن أراد أن يكون رهناً بالحقين معاً فالوجه أن يفسخا الأول ثم يستأنفا الرهن بالحقين معاً (بعقد[٣] .

---

(١) قياس العكس: هو إثبات نقيض الحكم في غيره لافتراقهما في علة الحكم.
مثاله: أن يقال: لما وجب الصوم في الاعتكاف بالنذر وجب بغير نذر. عكسه الصلاة لما لم تجب فيه بالنذر لم تجب بغير نذر.
وفي حجية قياس العكس خلاف بين الأصوليين، هما وجهان عند الشافعية. أصحهما: أنه حجة. وهو قول الجمهور، واستدل به الشافعي في عدة مواضع.
انظر: تيسير التحرير (٢٧١/٣،٢٧٢)، اللمع (ص٢١١) البحر المحيط (٤٦/٥،٤٧)، شرح الكوكب المنير (٨/٤،٩).

(٢) انظر: الحاوي (٩٠/٦)، التهذيب (٣٣/٤).

(٣) انظر: الأم (١٨٢/٣)، الحاوي (٨٨/٦)، الشرح الكبير (٤٦١/٤).

قال في الأم: فإن رهنه عنده بحق ثان، وأقر الراهن أنه رهن بالحقين معاً[1] لزمه إقراره؛ لأنه أقر على نفسه بما يصح إقراره به فصح إقراره[2].

فإذا ثبت أن إقراره لازم فالعبد رهن بالحقين معاً في الظاهر، وأما في الباطن فهو رهن على قوله القديم وليس برهن في الباطن بالحق الثاني على قوله الجديد[3].

قال أبو إسحاق: فإذا أراد أن يكون رهناً بهما في الظاهر والباطن على قوله الجديد تفاسخا العقد الأول بعد هذا الإقرار فيما بينهما ثم استأنفا رهناً بالحقين معاً[4].

وإنما أراد الشافعي بما ذكره من الإقرار تعليم الحيلة والاحتياط للمرتهن لئلا يمتنع الراهن من رهنه ثانياً بعد الفسخ.

فإن أقر الراهن بذلك، ثم ادعى أنه رهنه ثانياً بحق ثان فهل يحلف المرتهن أم لا؟ على قولين.

أما على قوله/ القديم فلا يحلف؛ لأنه قد صار رهناً بالحقين معاً[5]. ل ٩٤ ب

ويحلف على قوله الجديد؛ لأنه لا يصير رهناً قبل فسخ الأول واستئناف

---

(١) ما بين قوسين تكملة من (ت).
(٢) انظر: الأم (١٩٠/٣).
(٣) انظر: الحاوي (٩٠/٦).
(٤) لم أقف على من نسب هذا القول لأبي إسحاق. وقد ذكر الشافعي في الأم (١٨٢/٣) هذا الكلام. وانظر: الحاوي (٨٨/٦)، الشرح الكبير (٤٦١/٤).
(٥) انظر: الحاوي (٩١/٦)، الشرح الكبير (٤٦٢/٤).

العقد عليه[١].

فإن رهنه ثانياً بألف أخرى، وأشهد على ذلك شاهدين، ثم طولبا بإقامة الشهادة نظرت: فإن شهدا بما تحملا وفصلا ذلك جاز قولاً واحداً[٢].

وإن أقاما الشهادة مطلقة بأنه رهن بالحقين معاً، فهل يسوغ ذلك لهما أم لا؟.

ننظر: فإن كانا يعتقدان المذهب (الجديد فلا يجوز؛ لأنهما يشهدان بما لا يعتقدان صحته[٣].

وإن كانا يعتقدان المذهب)[٤] القديم[٥] ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنهما يشهدان بما يعتقدان صحته[٦].

والثاني: لا يسوغ لهما إطلاق الشهادة حتى يؤدياها على ما تحملاها

---

(١) هذه المسألة فيها وجهان، كالوجهين في الراهن إذا أقر للمرتهن بتسليم الرهن إليه، ثم أنكر التسليم، وسأل إحلاف المرتهن. وقد سبق الكلام فيها ص ٦٣٧.
وانظر: الحاوي (٦/٩١).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٨٩).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٨٩)، التهذيب (٤/٣٤)، الشرح الكبير (٤/٤٦٢)، روضة الطالبين (٤/٥٧).

(٤) ما بين قوسين تكملة من (م).

(٥) هذا إذا كانا من أهل الإجتهاد.
انظر: الحاوي (٦/٨٩)، التهذيب (٤/٣٤)، الشرح الكبير (٤/٤٦٢)، روضة الطالبين (٤/٥٧).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٩٠)، التهذيب (٤/٣٤).

فيقولان: رهناه ثانياً عنده بحق ثان. لأن على الشاهد نقل الشهادة على ما يشهد، ويكون الاجتهاد إلى الحاكم في صورة المسألة، وليس الاجتهاد إليهما[1].

مسألة:

قال:

« ولو رهن عبداً قد صارت في عنقه جناية على آدمي أو في مال فالرهن مفسوخ، ولو أبطل رب الجناية حقه؛ لأنه كان أولى به بحق له في عنقه »[2].

وهذا كما قال

قد مضت هذه المسألة[3] وذكرنا أنه إذا رهن عبده وقد جنى وتعلق أرش الجناية برقبته ففيها ثلاث طرق:

من أصحابنا من قال: إن كانت خطأ لم يصح الرهن قولاً واحداً، وإن كانت عمداً فعلى قولين.

ومنهم من قال: إن كانت عمداً صح قولاً واحداً، وإن كانت خطأ على قولين.

ومنهم من قال: على قولين في كل واحدة من الحالين.

---

(١) وصحح الماوردي في الحاوي (٦/٩٠)، والنووي في الروضة (٤/٥٧) هذا الوجه.

(٢) مختصر المزني (ص١٣٣).

(٣) ص ٧٢٢.

غير أن الشافعي نص هاهنا على مسألة بعينها، وهي إذا كانت خطأ أو عمداً لا توجب القود أو إتلاف مال الغير.

فقال بعض أصحابنا[١]: المسألة على قول واحد[٢]، وهي أن الرهن لا يصح كما نص عليه هاهنا.

ومنهم من قال[٣]: هي على قولين[٤].

فإذا قلنا: يصح. نظرت: فإن فداه السيد بقي العبد رهناً بحاله؛ لأنه وقع رهناً صحيحاً، والأرش متعلق برقبته فإذا سقط ما تعلق برقبته بقي بحاله.

وإن أراد بيعه في الجناية كان ذلك له لمعنيين:

أحدهما: أن أرش الجناية أقوى من الرهن؛ بدليل أن الأرش يختص برقبة العبد، والحق يتعلق برقبته وبذمة الراهن، وما تعلق بالرقبة وحدها كان أولى[٥].

والثاني: أن حق الجناية سابق فكان أولى.

فإن قيل: هلا قلتم: إذا رهنه بعد أن جنى كان عليه أن يفديه. كما لو أعتقه

---

(١) الخلاف في هذه المسألة فيما إذا رهنه قبل أن يختار الفداء، وكان الراهن موسراً، أما إذا كان معسراً فلا يصح رهنه بحال، وإذا رهنه بعد أن فداه، فالرهن صحيح.
انظر: الحاوي (٩٢/٦)، التهذيب (٣٢/٤)، مغني المحتاج (١٤/٢).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٣٩/٤).
وهذه الطريق صححها الماوردي في الحاوي (٩٢/٦).

(٣) وصحح الرافعي في الشرح (٣٨/٤)، هذه الطريق.

(٤) وصحح البغوي في التهذيب (٣٢/٤)، والرافعي في الشرح (٣٨/٤) القول بعدم الصحة.

(٥) انظر ص ٦٦١.

بعد أن جنى وحكمتم بصحة العتق.

فالجواب: / أنا نقول: الفرق بينهما: أن العتق إذا صح أبطل محل الشرط فلهذا صح الأرش، وليس كذلك إذا رهنه؛ لأنه لم يبطل الأرش فلهذا لم يلزمه الضمان. ل ٩٥ أ

إذا ثبت هذا نظرت فإن كان الأرش يستغرق قيمته (بيع جميعه، وإن كان ما لا يستغرق قيمته)[1] بيع منه بقدر الأرش وكان الباقي رهناً[2].

هذا إذا قلنا: يصح الرهن. وأما إذا قلنا: الرهن باطل. ففداه السيد سقط أرش الجناية عن رقبته والرهن باق بحاله؛ لأن كل عقد وقع فاسداً لم يصح حتى يُبتدأ بمايصح[3] كما لو باع عبداً مغصوباً ثم زال الغصب، أو آبقاً فعاد العبد فإن الفساد لا يزول، كذلك هاهنا.

فإن قيل: هلا قلتم: إنه إذا فداه صح الرهن. كما قلتم فيه إذا رهنه قبل الجناية ثم جنى فتعلق الأرش برقبته ففداه كان الرهن صحيحاً[4].

قلنا: الفرق بينهما: أن أصل العقد وقع صحيحاً ثم تعلق أرش الجناية برقبته، فإذا قلنا: زال الأرش. والرهن[5] باق على صحته، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن

---

(١) ما بين قوسين لم ترد في (ت).
(٢) انظر: ص ٦٧٤.
(٣) انظر: الحاوي (٩٣/٦)، التهذيب (٣٣/٤).
(٤) انظر: الشرح الكبير (٤٤٧/٤).
(٥) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « فالرهن ».

العقد وقع في الأصل فاسداً فلهذا لم يصح حتى يُبتدأ بما يصح، فبان الفرق بينهما.

مسألة:

قال الشافعي رضي الله عنه:

« ولا فصل بين أن يكون الأرش درهماً والعبد يساوي ألوفاً »[1].

وهذا صحيح.

إذا تعلق الأرش برقبته فلا فرق بين أن يستغرق الأرش قيمته، وبين أن يكون أقل من ذلك أو أكثر.

فإن قدر[2] الأرش درهماً وقيمة العبد ألفاً فرهنه باطل على هذه الطريقة[3]، كما قلنا في الرهن سواء، فإنه لو رهنه بدرهم والعبد يساوي ألفاً، أو مات رجل فترك الوفاء وعليه من الدين درهم واحد كان الحق مانعاً للورثة من التصرف في جميع المال[4]، وحق الرهن مانعاً للراهن من التصرف في العبد[5] وهكذا الأرش مثله.

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٣).

(٢) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « فإن كان قدر » .

(٣) أي لا يجوز رهنه بما فضل من جنايته.
انظر: الأم (٣/١٨٤)، الحاوي (٦/٩٣).

(٤) وهذا أظهر القولين، أو الوجهين.
انظر: روضة الطالبين (٤/٨٤)، الديباج المذهب (٣/٧٣٠).

(٥) انظر: مختصر المزني (ص١٣٣).

مسألة:

قال الشافعي:

« **ولو ارتهنه فقبضه، ثم أقر الراهن أنه جنى قبل الرهن جناية ادعاها ربها ففيها قولان** »[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.

إذا رهن عبده وأقبضه، ثم أقر بعد ذلك أنه قد كان جنى قبل الرهن جناية تعلق أرشها برقبته، نظرت في المجني عليه: فإن أنكر هذا و لم يقبل الإقرار سقط إقرار السيد؛ لأنه اعترف بحق لمن لا يدعيه ولا يقبله فسقط إقراره والرهن بحاله[٢].

وإن قبل المجني عليه هذا الإقرار، نظرت في المرتهن: فإن / اعترف بذلك صح اعترافه وثبت أرش الجناية برقبة العبد؛ لأن الراهن أقر في ملكه، وللمرتهن حق الوثيقة، فإذا اعترف بذلك أسقط حق نفسه، وثبت أرش الجناية برقبته[٣]، ويكون الحكم فيه كما لو جنى ثم رهنه وقد مضى بيانه[٤].

ل ٩٥ ب

وأما إن أنكر المرتهن ذلك وادعاها ربها ففيها قولان[٥]:

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٣).

(٢) انظر: التهذيب (٣٤/٤)، الشرح الكبير (٥٣٦/٤)، روضة الطالبين (١١٩/٤).

(٣) أي رقبة العبد.

(٤) وانظر: التهذيب (٣٤/٢)، الشرح الكبير (٥٣٦/٤)، روضة الطالبين (١١٩/٤).

(٥) وهي كالقولين في العبد إذا أقر بجناية تُوجب المال، هل يُقبل إقراره؟.
وقد جعل إمام الحرمين في هذه المسألة قولاً ثالثاً وهو: التفريق بين الراهن الموسر والمعسر،

أحدهما: القول قول المرتهن[1]. وهو الصحيح[2].

والثاني: القول قول الراهن[3].

فإذا قلنا: القول قول الراهن. **فوجهه**: أن الراهن محجور عليه في الرهن لحق الغير فوجب أن يقبل إقراره فيها، كالمريض فإنه محجور عليه لحق الوارث، ومع ذلك فقوله مقبول في التركة، فكذلك هاهنا[4].

ولأن الإقرار بالحق أقوى في بابه من قيام البينة به؛ بدليل أنه لو قامت له البينة بحق له قِبَل زيد وقال: لا حق لي قِبَله. قدمنا إقراره وسقطت الشهادة.

وإذا كان الإقرار أقوى، ثم ثبت أن البينة لو قامت بما اعترف به ثبت بالبينة، فبأن يثبت بإقراره أولى.

ولأنه غير متهم في ما اعترف به؛ لأنه يقر بما يزيل ملكه عن الرهن[5] فيبقى الدين في ذمته بغير رهن، فإذا لم يكن متهماً فيه ثبت إقراره به.

كما في الإعتاق، وتابعه على ذلك الغزالي.

انظر: الوسيط (٥٢٧/٣)، الشرح الكبير (٥٣٦/٤).

(١) انظر: الأم (١٨٥/٣)، الحاوي (٩٦/٦)، المهذب (١٠٩/٣).

(٢) وصححه القفال في الحلية (٤٧٤/٤)، والبغوي في التهذيب (٣٤/٤)، والرافعي في الشرح (٥٣٦/٤).

(٣) انظر: الأم (١٨٥/٣)، الحاوي (٩٦/٦)، المهذب (١٠٩/٣)، حلية العلماء (٤٧٤/٤)، التهذيب (٣٤/٤)، الشرح الكبير (٥٣٦/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٩٦/٦).

(٥) انظر: التهذيب (٣٤/٤)، الشرح الكبير (٥٣٦/٤)، مغني المحتاج (١٤٣/٢).

ولأنه لو آجره نفسه ثم أقر أنه كان جنى قبل الإجارة جناية وادعاها ربها قُبِل إقراره و لم تمنع الإجارة إقراره[1] فكذلك عقد الرهن.

والدليل على أن القول قول المرتهن هو: أن هذا الإقرار معنى يبطل حق الوثيقة من عين الرهن، فوجب أن يزول ملك الراهن عنه بلزوم الرهن[2] كالبيع.

ولأنه عقد إذا لم يمنع من البيع[3] فوجب أن يمنع من الإقرار كالبيع[4].

ولأنه ممنوع من التصرف، فوجب أن لا يقبل إقراره فيه كالمحجور عليه لسفه[5].

ويفارق هذا ما قالوه من المريض؛ لأنه غير محجور عليه، بدليل أنه ينفذ تصرفه في جميع ماله وفي ملاذه وشهواته وبيعه بثمن مثله، وإنما لا ينفذ تصرفه فيما زاد على الثلث فيما كان هبة أو عتقاً ونحو ذلك، وإلا فتصرفه جائز والحجر غير موجود، وليس كذلك الراهن فإنه ممنوع من التصرف فيه فلهذا لم يقبل إقراره فيه.

وأما **الجواب** عن قولهم: إن الإقرار أقوى من البينة. فهو: أنه كذلك في حق

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٠١).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٩٦).
(٣) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « ولأنه عقد يمنع من البيع » وانظر: المهذب (٢/١٠٩).
(٤) انظر: المهذب (٢/١٠٩).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٩٦،٩٧).

نفسه، وأما في حق الغير فالبينة أقوى؛ بدليل أنه لو أقر أن زيداً أذن لعمرو ما يقبل إقراره، ولو قامت البينة بذلك ثبت وصح، فكذلك الرهن قد تعلق حق الغير به فكانت البينة أقوى من إقراره به.

وأما **الجواب** عما ذكروه من التهمة فهو: أنه متهم فيما أقر بـه لجواز / أن يواطئ المجني عليه على هذا الإقرار ليخرج العبد من الرهن فيقبض ثمنه فيكون الدين عليه بغير رهن[1]. ل ٩٦ أ

وأما **الجواب** عما قالوه من الإجارة فهو: أن الإقرار هناك لا يبطل حق المستأجر إذا كان حقه متعلقاً بالمنافع، والإقرار يزيل ملكه عن رقبته فلهذا قُبِل، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن إقراره يسقط حق الوثيقة من الرهن فلهذا لم يقبل إقراره[2].

فوِزان الرهن من الإجارة: أن يؤاجره سنة، ثم يعترف أنه قد كان آجره من غيره سنة فإنه لا يقبل قوله.

هذا الكلام في إقراره بالجناية، وهكذا القولان فيه إذا أقر أنه قد كان باعه أو غصبه من فلان ثم رهنه، فإنه على ما مضى من القولين[3].

---

(١) انظر: المهذب (١٠٩/٢)، الشرح الكبير (٥٣١/٤)، مغني المحتاج (١٤٣/٢).
(٢) انظر: الحاوي (١٠١/٦).
(٣) انظر: الأم (١٨٦/٣)، الحاوي (١٠١/٦)، الشرح الكبير (٥٣٦/٤و٥٣٨)، روضة الطالبين (١١٩/٤).

وهكذا إذا أقر أنه قد كان أعتقه[١]، ولا فصل بين العتق وبين البيع والغصب، إلا أن البيع والغصب يفتقر إلى قبول من اعترف له به، وفي العتق لا يفتقر إلى هذا[٢].

ووافقنا **أبو حنيفة** في هذه المسائل على القول الصحيح إلا في العتق فإنه قال: يقبل قوله في العتق[٣].

والدليل عليه ما ذكرناه من الكلام آنفاً.

هذا الحكم إذا رهنه ثم أقر بذلك، فأما إن باعه أو رهنه أو قبضه[٤] ثم اعترف بذلك لم يقبل قوله قولاً واحداً[٥].

والفرق بينه وبين الرهن: أن البيع ينقل الملك، وكذلك الهبة فيكون إقراره في ملك غيره فلهذا لم يقبل قوله، وليس كذلك مسألتنا؛ لأن الرهن لا ينقل الملك فلهذا قُبِل إقراره[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٠١).
وفي العتق قول ثالث: أن الراهن إذا كان معسراً لم ينفذ إقراره بالعتق، وإن كان موسراً نفذ؛ وذلك لأن العتق أقوى من البيع، فينزّل الإقرار بالعتق منزلة الإعتاق.
انظر: حلية العلماء (٤/٤٧٤)، الشرح الكبير (٤/٥٣٦)، روضة الطالبين (٤/١١٩).
(٢) انظر: روضة الطالبين (٤/١١٩).
(٣) انظر: المبسوط (٢١/١٤٠)، تكملة البحر الرائق (٨/٢٩٩وما بعدها).
(٤) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « وهبه وأقبضه » كما يدل عليه سياق الكلام.
(٥) انظر: الحاوي (٦/١٠١).
(٦) انظر: الحاوي (٦/١٠١)، المهذب (٢/١٠٩).

وهذه ثلاث مسائل:

إذا أقر بذلك قبل البيع والرهن قُبل قوله قولاً واحداً[١].

والثانية: إذا باعه، أو وهبه وأقبضه فإنه لا يقبل قوله قولاً واحداً[٢].

والثالثة: إذا تعلق حق الغير به، ولم يكن فيه نقل الملك -وهو الرهن- فهي على قولين[٣].

فأما إذا كان عنده ثم أقر أنه قد كان جنى، أو باعه، أو أعتقه لم يقبل قوله عليه؛ لأنه وإن لم يكن أزال ملكه فقد عقد عليه عقداً منع رجوع أرش الجناية عليه إلى سيده فلهذا لم يقبل، ولكن يكون هذا الإقرار بمنزلة الإبراء فيعتق المكاتب، لأنه قد اعترف أنه لا يستحق عليه شيئاً[٤].

إذا ثبت القولان فإنا نفرع على كل واحد منهما.

فإذا **قلنا:** القول قول الراهن. فهل القول قوله مع يمينه؟ على وجهين[٥]:

أحدهما: القول قوله مع يمينه[٦]؛ لأنه يمكن صدقه وكذبه فيما

---

(١) انظر: الأم (٣/١٨٥).

(٢) انظر: البيان (٦/١٢٥).

(٣) انظر: البيان (٦/١٢٥).

(٤) انظر: البيان (٦/١٢٥).

(٥) ومن الشافعية من جعلها قولين.
انظر: حلية العلماء (٤/٤٧٥)، التهذيب (٤/٣٦)، الشرح الكبير (٤/٥٣٧)، روضة الطالبين (٤/١٢٠).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٩٧)، المهذب (٢/١٠٩)، حلية العلماء (٤/٤٧٥)، التهذيب

أقر به[1] فكانت اليمين لازمة، كما لو ادعى في يديه داراً فأنكر فالقول قوله مع يمينه؛ لأن / إنكاره يحتمل الصدق والكذب، فكذلك هاهنا[2]. ل ٩٦ ب

والثاني: أن القول قوله بلا يمين[3]؛ لأن اليمين تراد للزجر والردع ليرجع فيعترف بما ينكر، وهاهنا لو رجع فيما أقر لم نقبل رجوعه فيه، فلا معنى لإحلافه فيما لو رجع عنه لم يقبل منه[4].

وأصل هذه المسألة: إذا تداعى رجلان امرأة فاعترفت لأحدهما بالزوجية[5] حكمنا بها له، وهل تحلف الآخر[6] أم لا ؟ على قولين[7]، كذلك هاهنا مثله فيكون على وجهين.

فإذا قلنا: القول قوله مع يمينه. فاليمين على القطع والبت؛ لأنها وإن كانت

(٣٦/٤).
وهو أصح القولين عند الغزالي ومن وافقه كما ذكر ذلك الرافعي والنووي.
انظر: الوسيط (٥٢٩/٣)، الشرح الكبير (٥٣٨/٤)، روضة الطالبين (١٢٠/٤).

(١) انظر: المهذب (١٠٩/٢).
(٢) انظر: البيان (١٢٥/٦).
(٣) انظر: الحاوي (٩٧/٦)، المهذب (١٠٩/٢)، حلية العلماء (٤٧٥/٤)، التهذيب (٣٦/٤).
(٤) انظر: الحاوي (٩٧/٦)، المهذب (١٠٩/٢)، التهذيب (٣٦/٤)، الشرح الكبير (٥٣٨/٤).
(٥) في (ت) : « والزوجية » والمثبت من (م) .
(٦) كذا في (ت) و (م) والصواب: « وهل تحلف للآخر ».
(٧) انظر: الوسيط (٩١/٥)، روضة الطالبين (٢٤٢/٧).

يميناً على فعل الغير فإنها يمين على الإثبات فيحلف أن العبد جنى[(١)].

وإن كان ما اعترف به هو العتق فكذلك؛ لأنها يمين على فعل نفسه.

وقد احتج من ذهب إلى أن القول قول الراهن بلا يمين: بأن الشافعي قال هاهنا: «**القول قول الراهن**»[(٢)] ولم يذكر اليمين[(٣)]، ثم قال الشافعي: «**وقد قيل القول قول المرتهن مع يمينه**»[(٤)].

وهذا ليس بشيء بل القول قوله مع يمينه[(٥)]؛ لأن الشافعي قد قال في مثل هذه المسألة: القول قول الراهن مع يمينه. وهي إذا اشترى عبداً فقبضه ورهنه، ثم ادعى أنه اشتراه بشرط فاسد، وادعاه البائع وأنكر المرتهن، ففيها قولان:

أحدهما: القول قول الراهن مع يمينه والبائع كالمجني عليه[(٦)].

وقال: أيضاً لو رهن عبداً ثم أقر أنه كان غصبه من فلان، ففيها قولان:

أحدهما: القول قول الراهن مع يمينه[(٧)]، فكذلك في مسألتنا.

وإذا **قلنا:** القول قوله مع يمينه. فحلف، أو **قلنا:** القول قوله بلا يمين. حكمنا

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٩٧)، التهذيب (٤/٣٦)، الشرح الكبير (٤/٥٣٨).
(٢) مختصر المزني (ص١٣٣).
(٣) في (ت): « الشافعي » ، والمثبت من (م).
(٤) مختصر المزني (ص١٣٣).
(٥) انظر: البيان (٦/١٢٥).
(٦) انظر: الأم (٣/١٨٦).
(٧) انظر: الأم (٣/١٨٦).

بأنه قد رهنه بعد أن جنى، وقد تقدم بيان الحكم في ذلك وأن فيها قولين[١].

فإذا **قلنا**: لا تمنع الجناية صحة الرهن. فالرهن هاهنا بحاله، فإن اختار السيد أن يفديه فداه وكان رهناً بحاله.

وإن اختار أن يباع في الجناية بيع فيها، كما ذكرنا من أن أرش الجناية أقوى وأسبق[٢].

فإذا ثبت أن له البيع نظرت: فإن كان الأرش لا يستغرق قيمته بيع منه بقدر الأرش، وكان الباقي رهناً بحاله وجرى هذا مجرى أن يجني وهو رهن، وإن كان الأرش يستغرق قيمته بيع كله[٣].

هذا إذا قلنا أن الجناية لا تمنع الرهن، فإذا قلنا أنها تمنع الرهن نظرت: فإن كان أرشها يستغرق قيمته فالرهن باطل.

وإن لم يستغرق قيمته بطل من الرهن بقدر الأرش، وهو[٤] يبطل فيما عدا الأرش أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: يبطل[٥]؛ لأن الأرش كان متعلقاً بالعبد / وبكل جزء منه فبطل ل ٩٧ أ

---

(١) ص ٧٢٢.
(٢) ص ٦٦١.
(٣) انظر: الحاوي (٦/٩٧)، المهذب (٢/١٠٩، ١١٠)، حلية العلماء (٤/٤٧٦).
(٤) كذا في (ت) و (م) والصواب: « وهل ».
(٥) انظر: الحاوي (٦/٩٧)، المهذب (٢/١٠٩)، حلية العلماء (٤/٤٧٦).
وصححه البغوي في التهذيب (٤/٣٦)، والرافعي في الشرح (٤/٥٣٧)، والنووي في

في الكل، كما لو رهنه وقد جنى مع العلم بالجناية[1].

والوجه الثاني: لا يبطل الرهن مما عدا الأرش[2]؛ لأن الرهن وقع صحيحاً في الظاهر في جميع العبد، وقبولنا قول الراهن إنما نقبله لحق المجني عليه؛ بدليل أن المجني عليه لو أنكر ما أقر له به الراهن كان العبد رهناً بحاله، فإذا كان القبول لأجل حق المجني عليه فوجب أن يبطل من الرهن بقدر حقه لا غير[3].

ويفارق هذا إذا كان عالماً بالجناية؛ لأن الرهن هناك باطل ظاهراً وباطناً، فلهذا بطل في الكل[4].

هذا كله إذا **قلنا**: القول قول الراهن. فأما إذا **قلنا**: القول قول المرتهن. كان القول قوله مع يمينه قولاً واحداً[5]؛لأنه لو اعترف بما أنكره لزمه الحق، فوجب أن يكون القول قوله مع يمينه مع الإنكار[6].

ويفارق الراهن على أحد الوجهين؛ لأنه لو رجع عما أقر به لم يقبل رجوعه، فلهذا كان القول قوله بغير يمين.

الروضة (١٢٠/٤).

(١) انظر: الحاوي (٩٧/٦)، التهذيب (٣٦/٤).
(٢) انظر: الحاوي (٨٩/٦)، المهذب (١٠٩/٢)، حلية العلماء (٤٧٥/٤)، التهذيب (٣٥/٤).
(٣) انظر: الحاوي (٨٩/٦)، المهذب (١٠٩/٢)، التهذيب (٣٥/٤، ٣٦).
(٤) انظر: ص ٧١٧.
(٥) انظر: الحاوي (٩٩/٦)، التهذيب (٣٤/٤)، الشرح الكبير (٥٣٦/٤).
(٦) انظر: الحاوي (٩٩/٦)، المهذب (١١٠/٢).

إذا ثبت أن القول قول المرتهن مع يمينه فإنه يحلف على العلم دون البت والقطع؛ لأنها يمين على نفي فعل الغير[١].

فإن حلف سقط حق المجني عليه، ولزم الرهن في حق المرتهن.

وهل يغرم الراهن لولي الجناية قيمة العبد أم لا؟.

في ذلك قولان، كما لو قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو. فإنها تسلم لزيد، وهل يغرم قيمتها لعمرو أم لا ؟ على قولين[٢].

أحد القولين: لا يغرم الراهن شيئاً لولي الجناية[٣]؛ لأنه يحتمل أن يكون العبد جنى ولم يعلم سيده بجنايته حتى رهنه ثم علم بها، فهو غير مفرط في عقد الرهن عليه، وكان القدر الذي لزمه الاعتراف بما علمه فلا يلزمه غيره[٤].

والقول الثاني -وهو الصحيح[٥]، واختاره المزني[٦]-: أن على الراهن الضمان[٧]؛ لأنه اعترف بذلك بعد أن فعل ما حال بين العبد وبين ولي الجناية،

---

(١) انظر: الوسيط (٥٢٨/٣)، التهذيب (٣٤/٤)، الشرح الكبير (٥٣٦/٤)، روضة الطالبين (١١٩/٤).

(٢) انظر: المهذب (١١٠/٢)، حلية العلماء (٤٧٦/٦)، الشرح الكبير (٥٣٦/٤)، روضة الطالبين (١١٩/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٩٩/٦)، المهذب (١١٠/٢)، التهذيب (٣٤/٤)، الشرح الكبير (٥٣٦/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٩٩/٦).

(٥) وصححه الرافعي في الشرح (٥٣٦/٤)، والنووي في المنهاج (١٤٣/٢).

(٦) انظر: مختصر المزني (ص١٣٣).

(٧) انظر: الحاوي (٩٩/٦)، المهذب (١١٠/٢)، التهذيب (٣٤/٤).

فأشبه إذا قتله ثم اعترف بذلك[1].

ويفارق هذا قولهم: إنه غير مفرّط. لأنه وإن لم يكن مفرّطاً فالضمان يلزمه؛ لأن إبطال حقوق الآدميين العمد والسهو فيه سواء، ألا ترى أنه لو لم يذكر ذلك حتى قتله كان عليه الضمان وإن لم يكن مفرّطاً[2].

إذا تقرر هذان القولان، فإذا **قلنا**: لا ضمان على الراهن. فإن حق المجني عليه يوقف ويراعى، فمتى صار العبد إلى الراهن وزال تعلق حق الغير به بأن يفكه من الرهن، أو يبرئه المرتهن، أو يباع العبد في الرهن ويملكه الراهن بعد بهبة، أو شراء، أو غير ذلك كان للمجني عليه مطالبته بحقه[3]. فإما أن يفديه أو يسلمه للبيع؛ لأن إقراره إنما وقف لتعلق حق الغير به، وقد زال فوجب أن يرجع حكم إقراره، كرجل قال: العبد الذي في يد زيد حر. فإنه لا يقبل قوله على / زيد، فإن ملكه المقِر عتق عليه بذلك الاعتراف الأول لزوال حق الغير عنه[4]، كذلك هاهنا. ل ٩٧ ب

وإذا **قلنا**: على الراهن الضمان. فكم القدر الذي يضمن ؟.

فيه طريقان، **وقال** أبو إسحاق فيه قولان[5]:

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٩٩)، التهذيب (٤/٣٤).
(٢) انظر: البيان (٦/١٢٧).
(٣) انظر: الأم (٣/١٨٥)، الحاوي (٦/٩٩)، المهذب (٢/١١٠)، التهذيب (٤/٣٤).
(٤) انظر: المهذب (٢/١١٠).
(٥) ذكره عنه العمراني في البيان (٦/١٢٧).

أحدهما: يضمنه بأقل الأمرين من قيمته، أو أرش جنايته[١].

والثاني: بأرش الجناية بالغاً ما بلغ[٢]، كما لو كان العبد غير مرهون، فكذلك المرهون مثله.

ومن أصحابنا من قال: يضمنه بأقل الأمرين قولاً واحداً[٣]؛ لأنه إن كانت قيمته أقل فلا يلزمه أكثر من قيمة عبده، وإن كان الأرش أقل فلا يلزمه غيره.

والفصل بين الرهن والعتق: أنه إذا كان عبداً غير مرهون وقد جنى أمكن سيده تسليمه للبيع، فإذا اختار سيده أن يفديه لزمه أرش الجناية بالغاً ما بلغ؛ لأنه امتنع من بيعه، ولعله لو سلمه للبيع رغب فيه راغب فزاد في ثمنه ما يبلغ أرش الجناية، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأنه إذا كان مرهوناً لم يمكنه تسليمه للبيع فلهذا لم يلزمه أكثر من قيمته[٤]، فهو كما قلنا في أم الولد إذا جنت فإن سيدها يلزمه أقل الأمرين قولاً واحداً؛ لأنه لا يمكنه تسليمها للبيع[٥]، كذلك هاهنا.

---

(١) انظر: الأم (١٨٥/٣)، الحاوي (١٠٠/٦)، الشرح الكبير (٥٣٧/٤)، روضة الطالبين (١٢٠/٤).

(٢) انظر: الأم (١٨٥/٣)، الحاوي (١٠٠/٦)، الشرح الكبير (٥٣٧/٤)، روضة الطالبين (١٢٠/٤).

(٣) انظر: الحاوي (١٠٠/٦)، المهذب (١١٠/٢)، حلية العلماء (٤٧٧/٤)، مغني المحتاج (١٤٤/٢).
وهذا هو المذهب وبه قال الأكثرون، وصححه الرافعي في الشرح (٥٣٧/٤)، والنووي في الروضة (١٢٠/٤).

(٤) انظر: الحاوي (١٠٠/٦)، المهذب (١١٠/٢).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٥٣٧/٤).

إذا تقرر هذا فسواء قلنا يلزمه أقل الأمرين أو غيره نظرت: فإن كان الراهن موسراً أُستوفي منه في الحال، وإن كان معسراً أنظرناه إلى الميسرة، أو يفك العبد من الرهن فيباع بالجناية[1].

هذا كله إذا حلف المرتهن، فأما إن نكل فهل ترد اليمين على الراهن أو على المجني عليه؟.

نص الشافعي أنها ترد على المجني عليه، واختلف أصحابنا فيه على طريقين وذلك أن للشافعي في مثله مسألتين[2].

أحدهما: إذا وطئ الراهن الجارية المرهونة فأحبلها، وقلنا: إحباله لا ينفذ. وادعى أنه وطئها بإذن المرتهن وأنكر المرتهن ذلك فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل رددنا اليمين على الراهن، فإن لم يحلف فهل ترد اليمين على الجارية أم لا؟ على قولين[3].

والمسألة الثانية: مسألة المفلس، وهي: إذا حُجر عليه لفلس وتعلق حقوق الغير بماله، وكان للمفلس دين له به شاهد واحد، فإنه يحلف مع شاهده، فإن لم يحلف فهل يحلف الغرماء أم لا ؟ على قولين[4].

وهكذا لو كان هذا المفلس قد مات فإن وارثه يحلف مع الشاهد، فإن لم

---

(١) انظر: التهذيب (٤/٣٤)، الشرح الكبير (٤/٥٣٧)، روضة الطالبين (٤/١٢٠).
(٢) وقد سبق الكلام فيها ص ٦٨٢.
(٣) انظر: ص ٦٨٢.
(٤) انظر: ص ٦٨٢.

يحلف الوارث فهل يحلف الغرماء أم لا؟ على قولين[١].

فرد الشافعي اليمين في هاتين المسألتين أولاً على المالك ثم على صاحب الحق.

فمن أصحابنا من قال: لا فرق بين هاتين وبين مسألتنا، وأنه إذا لم يحلف المرتهن رددنا اليمين على الراهن ابتداءً[٢] / فإذا لم يحلف فهل ترد على ولي الجناية أم لا ؟ على قولين[٣]. ل ٩٨ أ

ومن أصحابنا من قال: هذه المسألة ترد اليمين ابتداء على المجني عليه[٤] وفي تلك المسألتين على المالك، وحمل كلام الشافعي على ظاهره.

وقال: الفرق بينهما: أن أرش الجناية إذا ثبت ثبت للمجني عليه، فإذا كان الحق له ثبت رددنا اليمين عليه ابتداءً؛ لأنه بمنزلة المالك[٥].

وليس كذلك في تلك المسألتين؛ لأن الحق إذا ثبت ثبت للمفلس ابتداءً ثم

---

(١) سيأتي الكلام في هذه المسألة ص ١٠١٩.

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٠٠)، التهذيب (٤/٣٥).

(٣) انظر: الحاوي (٦/١٠٠)، المهذب (٢/١١٠)، الوسيط (٣/٥٢٩)، حلية العلماء (٤/٤٧٧).

واشبه القولين: أنها لا ترد على -كما قاله الرافعي في الشرح (٤/٥٣٧)- لأن اليمين لا ترد مرة بعد مرة. وهذا القول صححه النووي في الروضة (٤/١٢٠).

(٤) انظر: الحاوي (٦/١٠٠)، المهذب (٢/١١٠)، التهذيب (٤/٣٥).

وهذا القول صححه القفال في الحلية (٤/٤٧٧)، والرافعي في الشرح (٤/٥٣٧)، والشربيني في المغني (٢/١٤٤).

(٥) انظر: الحاوي (٦/١٠٠).

يفرق على الغرماء، وكذلك يثبت للورثة ابتداءً ثم يفرق على الغرماء، فلهذا رددنا اليمين ابتداءً على المالك، فالمجني عليه في تلك المسألة كالمالك في هاتين فبان الفرق بينهما.

إذا تقرر الطريقان، فإن قلنا: تُرد اليمين على المجني عليه ابتداءً. فإن حلف فذاك، وإن لم يحلف فهل ترد على الراهن أم لا ؟ فيه قولان[1].

وإن قلنا: ترد على الراهن ابتداءً. فإن حلف فذاك، وإن لم يحلف فهل ترد على المجني عليه أم لا ؟ فيه قولان.

(١) انظر: المهذب (٢/١١٠)، حلية العلماء (٤/٤٧٧)، روضة الطالبين (٤/١٢٠).

مسألة:

قال:

« **ولو جنى بعد الرهن ثم برئ من الجناية بعفو، أو صلح، أو غيره فهو على حاله رهن؛ لأن أصل الرهن كان صحيحاً** »[1] .

وهذا كما قال.

إذا جنى العبد المرهون بعد لزوم الرهن تعلق أرش الجناية برقبته، والعبد رهن بحاله، فيصير محبوساً بالحقين معاً[2] .

وإنما كان كذلك لأن الرهن بمنزلة الملك؛ بدليل أن الرهن يزول بزوال ملكه عن العبد ويكون باقياً مع بقاءه .

فإذا كان الرهن كالملك ثم ثبت أن أرش الجناية يجتمع مع الملك ولا ينافيه، فكذلك الرهن مثله .

فإذا تقرر أنه محبوس بالحقين معاً، فإن أرش الجناية يقدم على الرهن لمعان :

أحدها: أن الملك أقوى من الرهن، بدليل أن الرهن تبع له، وأن الرهن يزول مع بقاء الملك، ولا يبقى الرهن مع زوال الملك، فإذا كان أقوى منه ثم ثبت أن

(١) مختصر المزني (ص١٣٣).
(٢) انظر: الحاوي (١٠٢/٦).

أرش الجناية مقدم على الملك فبأن يكون مقدماً على الرهن أولى[١].

ولأن أرش الجناية ثبت للمجني عليه بغير اختياره، وحق الرهن ثبت للمرتهن باختياره، والحق الثابت بغير اختيار أقوى مما يثبت باختيار، ألا ترى أن الميراث أقوى من الملك بالشراء[٢] ولهذا قلنا: يرث الكافر عبداً مسلماً قولاً واحداً، ولا يرثه بملكه بالشراء على أحد القولين[٣]. فإذا كان أقوى كان مقدماً عليه.

ولأن أرش الجناية يختص بالرقبة، والرهن يتعلق بالرقبة وبذمة الراهن، فكان ما اختص بالرقبة مقدماً على ما لم يختص بها[٤].

ولأن في تقديم الجناية حفظ / الحقين؛ لأن العبد إذا بيع في الجناية تعلق حق المرتهن بذمة الراهن، وفي تقديم حق الراهن إسقاط الجناية رأساً؛ لأنه لا يستوفى إلا من رقبة العبد، فإذا أمكن حفظ الحقين معاً فلا معنى لإسقاط أحدهما[٥].

ل ٩٨ ب

ولأن أرش الجناية المتعلق بالرقبة لا يكون قط إلا حالاً، وحق المرتهن يقع حالاً ومؤجلاً، والحق الذي لا يكون أبداً حالاً أولى من المنقسم إلى عاجل وآجل فلهذا قدم.

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٠٧)، المهذب (٢/١٠٢)، الوسيط (٣/٥١٥)، الشرح الكبير (٤/٥١٧).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٠٣)، البيان (٦/٩٣).

(٣) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٢٩٤ و ٣٢٠.

(٤) انظر: الحاوي (٦/١٠٣)، المهذب (٢/١٠٢)، الشرح الكبير (٤/٥١٧)، روضة الطالبين (٤/١٠٤).

(٥) انظر: المهذب (٢/١٠٢)، مغني المحتاج (٢/١٤٠).

إذا ثبت هذا فإنك تنظر: فإن سقط الأرش بصلح، أو فداء، أو إبراء، أو تطوع أجنبي ففداه كان العبد رهناً بحاله[١]؛ لأن الحقين تعلقا به فإذا زال أحدهما بقي الآخر بحاله، كما قلنا فيه إذا قتل رجلين واحداً بعد آخر فإن ولي الأول أولى بقتله من الثاني، فإن عفى كان للثاني قتله كذلك هاهنا[٢].

وأراد الشافعي بهذه المسألة أن يبين الفرق بينهما وبين أن يرهنه عبداً قد جنى ثم يفديه، فإنه إذا فداه لا يصح الرهن إلا أن يستأنف عقده؛ لأنه وقع فاسداً من أصله، وليس كذلك في هذه المسألة؛ لأن عقد الرهن وقع صحيحاً ثم تعلق أرش الجناية برقبته، فإذا زال ما تعلق به من الأرش بقي رهناً بحاله.

هذا إذا زال الأرش، فأما إذا اختار السيد أن يباع في الجناية نظرت: فإن كان الأرش يستغرق قيمته بيع جميعه، وبطل الرهن[٣].

وإن كان لا يستغرق قيمته نظرت: فإن أمكن أن يباع منه بقدره بيع، وكان الباقي رهناً[٤].

وإن لم يمكن إلا بيع الكل لعدم الراغب في شراء البعض بيع كله، وقضى

---

(١) انظر: الحاوي (١٠٣/٦)، المهذب (١٠٢/٢)، الشرح الكبير (٥١٧/٤)، نهاية المحتاج (٢٩٢/٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢١٨/٩).

(٣) انظر: الحاوي (١٠٤/٦)، مغني المحتاج (١٤٠/٢).

(٤) انظر: الحاوي (١٠٤/٦)، التهذيب (٣٨/٤)، الشرح الكبير (٥١٧/٤)، مغني المحتاج (١٠٤/٤).

الأرش من ثمنه، وكان ما بقي منه رهناً مكانه[1]. والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي:

« ولو دبّره ثم رهنه كان الرهن مفسوخاً؛ لأنه أثبت له عتقاً قد يقع قبل حلول الرهن »[2].

وهذا كما قال.

إذا دبّر عبده ثم رهنه اختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق:

فقال أبو العباس وأبو إسحاق: في ذلك قولان[3]:

أحدهما: يصح. **والثاني:** لا يصح.

قال: وأصل ذلك أن للشافعي في التدبير قولين: **أحدهما:** أنه عتق بصفة[4]. فلا يصح الرجوع فيه إلا بالفعل، وهو إخراجه عن ملكه بعتق أو بيع، فأما بالقول

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٠٧)، الحاوي (٦/١٠٤)، المهذب (٢/١٠٢)، التهذيب (٤/٣٨)، الشرح الكبير (٤/٥١٧).

(٢) مختصر المزني (ص١٣٣).

(٣) انظر: حلية العلماء (٤/٤١٩، ٤٢٠).
وصحح الماوردي في الحاوي (٦/١٠٥)، هذه الطريق، وذكر الرافعي في الشرح (٤/٤٤٩) أن هذا الطريق أقرب إلى القياس. وانظر: مغني المحتاج (٢/١٢٣).

(٤) وهذا أحد قوليه في الجديد، وهو الأظهر عند الأكثرين.
انظر: الحاوي (٦/١٠٤)، الشرح الكبير (١٣/٤٢٠)، روضة الطالبين (١٢/١٩٤).

فلا[١].

والثاني: أن التدبير وصية[٢]. فيصح الرجوع فيه بالقول وبالفعل معاً[٣] فمتى قال: رجعت في التدبير. كان رجوعاً.

فإذا تقرر هذا فإنه إذا دبره ثم رهنه ففيها قولان على القولين[٤].

فإذا قلنا: التدبير عتق بصفة. فالرهن مفسوخ، وعليه نص هاهنا[٥].

وإذا قلنا :/ هو وصية. صح الرهن وزال التدبير، كما لو أوصى لرجل بعبده ثم رهنه، فإنّ رهنه رجوع في الوصية، كذلك هاهنا. ل ٩٩ أ

ومن أصحابنا[٦] **من قال**: الرهن مفسوخ قولاً واحداً[٧]، سواء قلنا التدبير وصية أو عتق بصفة.

والدليل عليه مذهباً وحجاجاً:

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٠٤)، المهذب (٢/٩١).

(٢) وهذا قوله في القديم وأحد قولي الجديد.
انظر: الأم (٨/١٨، ١٩و٣١)، مختصر المزني (ص١٣٤)، الحاوي (٦/١٠٤)، الشرح الكبير (١٣/٤٢٠)، روضة الطالبين (١٢/١٩٤).

(٣) انظر: التلخيص (ص٣٣٨)، الحاوي (٦/١٠٤)، المهذب (٢/٩١).

(٤) انظر: الحاوي (٦/١٠٤)، المهذب (٢/٩١)، حلية العلماء (٤/٤١٩)، التهذيب (٤/٢٥)، الشرح الكبير (٤/٤٤٨).

(٥) وهذا القول صححه الرافعي في الشرح (٤/٤٤٨).

(٦) وهو قول أبي علي الطبري صاحب الإفصاح. انظر: حلية العلماء (٤/٤١٩).

(٧) انظر: الحاوي (٦/١٠٥)، المهذب (٢/٩١)، التهذيب (٤/٢٥).
وذكر الرافعي في الشرح (٤/٤٤٩) أن هذه الطريق أقرب إلى النص.

أما المذهب: فإنه **قال** في الأم: لو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخاً[١]. ولو قال رجعت في التدبير ثم رهنه. ففيه قولان[٢]:

أحدهما: أن الرهن مفسوخ.

والثاني: صحيح.

ولو رهنه قبل الرجوع ثم قال: كنت رجعت في التدبير قبل الرهن. فعلى قولين.

بلى[٣] إن رهنه قبل الرجوع ثم رجع بعد رهنه لم يصح الرهن حتى يبتدئ بما يصح[٤].

وهذا يدل على أن الرهن مفسوخ قولاً واحداً، وهو ظاهر كلامه[٥].

وأما **الحِجاج**: فإنا إذا **قلنا**: التدبير عتق بصفة. لم يصح رجوعه فيه إلا بإخراجه عن ملكه، والرهن ليس بإخراج له عن ملكه[٦].

وإذا **قلنا**: هو وصية، ويصح الرجوع عنه بالقول. فإنما يكون الرجوع

---

(١) انظر: الأم (١٨٦/٣).
(٢) انظر: الأم (١٨٦/٣).
(٣) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « أما ».
(٤) انظر: الأم (١٨٦/٣).
(٥) انظر: البيان (٣٠/٦).
(٦) انظر: المهذب (٩١/٢).

بصريح الرجوع، وعقد الرهن ليس برجوع صريح، فلهذا لم يصح الرهن[١].

فإن قيل: أليس إذا أوصى بعبده ثم رهنه كان الرهن رجوعاً في الوصية، فهلا قلتم هاهنا يكون رجوعاً فيها.

فالجواب: قلنا: الفرق بينهما على هذه الطريقة: أن هذه الوصية آكد وأقوى في بابها؛ بدليل أنها تلزم بالوفاة، ولا تفتقر إلى قبول الموصى له؛ لأن العتق يتنجز بالوفاة، فلهذا لم يكن عقد الرهن رجوعاً فيها، وليس كذلك سائر الوصايا؛ لأنها أضعف في بابها؛ لأنها تفتقر إلى قبول الموصى له بعد الوفاة، فلما ضعفت صح أن يكون عقد الرهن رجوعاً فيها، فعلى هاتين الطريقين لا يجتمع الرهن والتدبير[٢].

والطريقة الثالثة: أن الرهن يصح والتدبير بحاله[٣].

والدليل عليه مذهباً وحِجاجاً.

فأما المذهب: فإن الشافعي **قال**: ما جاز بيعه جاز رهنه[٤]. ولا يختلف

---

(١) انظر: الحاوي (١٠٧/٦).

(٢) انظر: الحاوي (١٠٧/٦)، الشرح الكبير (٤٤٨/٤)، روضة الطالبين (٤٦/٤).

(٣) انظر: الحاوي (١٠٥/٦)، المهذب (٩١/٢)، حلية العلماء (٤١٩/٤).
وذكر الرافعي في الشرح (٤٤٩/٤) أن هذه الطريق أبعد الثلاثة.
وقال الغزالي في الوسيط (٤٦٨/٣): «فذهب أكثر أصحابنا إلى صحة الرهن» أي رهن المدبر، وقال النووي في الروضة (٤٧/٤) معقباً: «ولا يُغتر بقوله في الوسيط: ذهب أكثر الأصحاب إلى صحة رهن. وإن كان قوياً في الدليل».

(٤) انظر: الأم (١٧٧/٣).

مذهبه في جواز بيع المدبر[١] .

وقال أيضاً في عتق أمهات الأولاد: ولو رهن أم ولده جاز رهنها في قول من أجاز بيعها[٢] . فجعل العلة البيع .

وأما **الحِجاج**: فكل عين جاز بيعها جاز رهنها كغير المدبر[٣] .

والدليل على أن التدبير / بحاله، ولا ينافيه أن تعلق الرهن به كتعلق أرش الجناية به، ثم التدبير يبقى مع الأرش فكذلك الرهن مثله. ل ٩٩ ب

وهذا القائل يتأول قول الشافعي: إن الرهن مفسوخ. بما يأتي بيانه إن شاء الله.

إذا تقرر هذا فالتفريع على هذه الطريقة: أن ننظر في السيد: فإن قضى الدين من غير هذه العين فالعبد مدبر بحاله[٤] .

وإن باعه في الدين زال التدبير؛ لأنه قد أخرجه عن ملكه[٥] .

وإن امتنع فلم يقض الدين من غيره، ولا رجع في تدبيره، ولا باعه في الدين

---

(١) انظر: ص ٢٦٧.
(٢) لم أقف عليه، ولكن الشافعي قال: « ولو ارتهن منه أم ولده، كان الرهن فاسداً في قول من لا يبيع أم الولد » انظر: الأم (١٨٨/٣).
(٣) انظر: المهذب (٩١/٢)، البيان (٣٠/٦).
(٤) انظر: الحاوي (١٠٥/٦)، المهذب (٩١/٢).
(٥) انظر: الشرح الكبير (٤٤٨/٤)، روضة الطالبين (٤٦/٤).

نُظر: فإن كان للسيد مال سواه قضى الدين منه وكان العبد مدبراً بحاله[١]، وإن لم يكن له مال بيع العبد في الدين وحكمنا بانفساخ التدبير.

ومن أصحابنا من حكى فيه وجهين:

أحدهما: هذا الذي ذكرناه[٢].

والثاني: أنه يحكم بانفساخ الرهن[٣]؛ لأننا إنما صححنا الرهن ظناً منا أن السيد يفك العبد أو يرجع في تدبيره، فلما لم يكن ذلك حكمنا بانفساخ الرهن[٤]، وعلى هذا يتأول كلام الشافعي الذي قدمناه من ذهب إلى هذه الطريقة.

وهذا ليس بشيء؛ لأنا إذا صححنا الرهن في الابتداء وجب بيعه في الدين[٥].

إذا ثبت هذا رجعنا إلى كلام المزني وذلك أنه اختار أن الرهن يصح ويزول التدبير[٦] واحتج بثلاثة أشياء:

أحدها: أنه قال: التدبير عند الشافعي كالوصية، وقد ثبت أنه لو أوصى

---

(١) انظر: المهذب (٩١/٢)، الشرح الكبير (٤٤٨/٤)، روضة الطالبين (٤٦/٤).
(٢) انظر: الحاوي (١٠٥/٦)، وصححه الشيرازي في المهذب (٩١/٢)، والقفال في الحلية (٤٢٠/٤)، والرافعي في الشرح (٤٤٨/٤)، والنووي في الروضة (٤٦/٤).
(٣) انظر: المهذب (٩١/٢)، حلية العلماء (٤٢٠/٤)، الشرح الكبير (٤٤٨/٤)، روضة الطالبين (٤٦/٤).
(٤) انظر: المهذب (٩١/٢).
(٥) انظر: المهذب (٩١/٢).
(٦) انظر: مختصر المزني (ص١٣٤).

بعبده ثم رهنه كان الرهن رجوعاً في الوصية، فوجب أن يكون هاهنا رجوعاً في التدبير[١].

والجواب: أن للشافعي في التدبير قولين: **أحدهما**: هو عتق بصفة. **والثاني**: وصية. فإذا قلنا: عتق بصفة. كان الرهن مفسوخاً، وإذا قلنا: وصية. بطل التدبير وصح الرهن عند بعض أصحابنا، فهذا قد أجاب المزني إلى ما ذكره.

وقال بعض أصحابنا: الرهن مفسوخ قولاً واحداً[٢]. وفرق بين سائر الوصايا وبين التدبير بما مضى[٣].

قال المزني: ولأن الشافعي قد قال: لو دبّر عبده ثم قال له: إن أعطيت ورثتي كذا وكذا بعد موتي فأنت حر كان رجوعاً في التدبير. فثبت أنه وصية[٤].

والجواب: أن الشافعي قال هذا على القول الذي يقول أن التدبير وصية، فأما على قوله أنه عتق بصفة فقد علق عتق العبد بموته وبصفة أخرى وهو العطاء بعد الموت، فأي الصفتين وجد منه عتق بها.

قال المزني: وقد قال الشافعي: / لو دبره ثم وهبه هبة بتات بطل التدبير أقبضه أو لم يقبضه. والرهن كالهبة قبل القبض؛ لأنه لا يزيل الملك، فإذا بطل ل١٠٠أ

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص١٣٤).
(٢) انظر: الحاوي (١٠٧/٦).
(٣) ص ٧٦٢.
(٤) انظر: مختصر المزني (ص١٣٤).

قال الشافعي:

« ولو أذن له / فرهنه فجنى فبيع في الجناية فأشبه الأمرين أنه غير ضامن وليس كالمستعير »[1]. ل١١٧أ

وهذا كما قال.

إذا رهن رجل عبد رجل بدين عليه بإذن صاحب العبد فإن ذلك جائز[2].

وهل هو ضمان أو عارية ؟ فيه قولان:

أحدهما: عارية[3].

والثاني: ضمان[4].

واختار الشافعي أنه بمنزلة الضمان، وليس بمنزلة العارية[5].

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٢) وقال أبو العباس بن سريج: إذا قيل أنه يجري مجرى الضمان صح رهنه، وإذا قيل: أنه يجري مجرى العارية فلا يصح رهنه؛ لأن للمعير أن يرجع في عاريته، والرهن يمنع من الرجوع بعد تمامه، فلما تنافى حكم العارية والرهن لم يصح إعارة الرهن.
قال الماوردي: وهو غير صحيح؛ لأن العارية تتنوع نوعين: جائزة، ولازمة، فالجائزة يجوز الرجوع فيها، واللازمة لا يجوز الرجوع فيها.
انظر: الحاوي (٦/١٦٨)، الشرح الكبير (٤/٤٥٤)، روضة الطالبين (٤/٥٠).

(٣) انظر: الحاوي (٦/١٦٨)، المهذب (٢/١٩٣)، الشرح الكبير (٤/٤٥٣).

(٤) انظر: الحاوي (٦/١٦٨)، المهذب (٢/١٩٣).
وصححه العمراني في البيان (٦/٢٥٦)، الرافعي في الشرح (٤/٤٥٣)، والنووي في الروضة (٤/٥٠).

(٥) انظر: مختصر المزني (ص ١٣٥).

التدبير بالهبة وجب أن يبطل بالرهن[1].

والجواب: أن من أصحابنا من **قال**: لا فرق بينهما، إن قلنا: وصية. بطلت الوصية، وصح الرهن والهبة معاً، وإذا قلنا: عتق بصفة. فالتدبير بحاله، ويبطل الرهن والهبة[2].

ومن أصحابنا[3] من **قال**: يصح عقد الهبة قولاً واحداً ويزول التدبير[4].

وفرّق بين الهبة والرهن بأن قال: عقد الهبة يُفضي إلى زوال الملك بوجود القبض فقوي في بابه، فزال التدبير وثبتت الهبة، وليس كذلك الرهن؛ لأنه لا يزيل الملك ولا يفضي إلى زواله فضعف في بابه، فلهذا كان مفسوخاً والتدبير بحاله على أحد القولين[5].

مسألة:

قال:

« **ولو قال إذا دخلت الدار فأنت حر كان هكذا** »[6] إلى آخر الفصل.

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص١٣٤و٤٢١).
(٢) انظر: الحاوي (١٠٦/٦).
(٣) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة. انظر: الحاوي (١٠٧/٦).
(٤) انظر: الحاوي (١٠٧/٦).
(٥) انظر: الحاوي (١٠٧/٦).
(٦) كذا في (ت) و (م) والذي في المختصر (ص١٣٤): « ولو قال: إذا دخلت الدار فأنت حر، ثم رهنه، كان هكذا ».

وهذا كما قال.

إذا علق عتقه بصفة ثم رهنه ففيه ثلاث مسائل:

أحدها: أن يسبق حلول الحق العتق، مثل أن يرهنه بحق إلى شهر وقد علق عتقه بصفة إلى سنة، فالرهن صحيح قولاً واحداً؛ لأنه يمكن بيعه قبل أن يعتق[1].

والثانية: أن يسبق العتق الحق، مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر. ثم يرهنه بحق يحل إلى سنة فالرهن باطل قولاً واحداً[2]؛ لأنه إذا علم أن العتق يسبق الرهن كان رهنه عبثاً؛ لأنه لا يمكن استيفاء الحق من ثمنه[3].

والثالثة: أن لا يعلم السابق منهما، مثل أن يقول: إذا قدم زيد فأنت حر. ثم يرهنه بحق يحل إلى سنة، فلا يعلم متى يقدم زيد ففيها قولان[4]:

أحدهما: أن الرهن باطل[5]؛ لجواز أن يعتق قبل المحل[6].

---

(١) انظر: الحاوي (١٠٨/٦)، التهذيب (٢٥/٤)، الشرح الكبير (٤٤٩/٤)، روضة الطالبين (٤٧/٤).

(٢) هذا الطريق المشهور، والطريق الثاني: أنه على القولين في رهن ما يتسارع إليه الفساد. انظر: المهذب (٩١/٢)، التهذيب (٢٨/٤)، الشرح الكبير (٤٥٠/٤)، روضة الطالبين (٤٧/٤)، مغني المحتاج (١٢٣/٢).

(٣) انظر: المهذب (٩١/٢).

(٤) وفيه طريق آخر وهو: القطع بالمنع. انظر: الشرح الكبير (٤٥٠/٤)، روضة الطالبين (٤٧/٤).

(٥) انظر: الحاوي (١٠٨٥/٦)،المهذب (٩١/٢). وصححه البغوي في التهذيب (٢٨/٤)، والرافعي في الشرح (٤٥٠/٤).

(٦) انظر: المهذب (٩١/٢).

والثاني: يصح الرهن[١]؛ لجواز أن يحل الحق قبل عتقه؛ ولأن العبد يجوز بيعه في هذه الحال، وكل ما جاز بيعه جاز رهنه[٢]. والله أعلم.

فصل:

قد ذكرنا الحكم إذا دبره ثم رهنه، فأما إذا رهنه ثم دبره إن كان التدبير قبل أن يقبضه المرتهن كان الرهن باطلاً نص على ذلك في الأم[٣].

والدليل على ذلك: أن الرهن قبل الإقباض من العقود الجائزة، والتدبير تصرف، فإذا دبره قبل الإقباض بطل الرهن.

قال الربيع[٤]: وفيها قول[٥] آخر: أن التدبير يصح والرهن بحاله[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٠٨)، المهذب (٤/٩١)، التهذيب (٤/٢٨)، الشرح الكبير (٤/٤٥٠).

(٢) انظر: المهذب (٢/٩١).

(٣) انظر: الأم (٣/١٦٧).

(٤) هو: أبو محمد، الربيع بن سليمان بن عبدالجبار المرادي المؤذن، صاحب الشافعي، وخادمه، وراوية كتبه الجديدة، وصارت الرواحل تُشد إليه من أقطار الأرض لسماع كتب الشافعي، قال الشافعي: «الربيع راويتي». ولد سنة (١٧٤هـ)، وسمع الشافعي، وابن وهب، وشعيب بن الليث، وغيرهم، وروى عنه: أبو زرعة، وأبو حاتم، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وغيرهم، توفي سنة (٢٧٠هـ).
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/١٨٨،١٨٩)، طبقات ابن السبكي (٢/١٣٢وما بعدها)، طبقات ابن قاضي شهبة (١/٦٥).

(٥) في (ت): «قولان» والمثبت من (م).

(٦) انظر: الأم (٣/١٦٧).

قال أصحابنا: هذا من كيس الربيع، ولا يختلف قول الشافعي أن الرهن يبطل بالتدبير قبل الإقباض[1].

فأما إن أقبضه ولزم الرهن، ثم دبره فهل يصح / التدبير أم لا؟ فيه وجهان: ل١٠٠ب

أحدهما: لا يصح[2]. **والثاني:** يصح[3].

فإذا قلنا: لا يصح التدبير. فلا كلام.

وإذا قلنا: يصح والعبد مدبر مرهون. فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يحل الحق قبل موت السيد، أو يموت السيد قبل محله.

فإن حل الحق قبل موته نظرت: فإن قضى الحق من غير هذا العبد زال الرهن وكان العبد مدبراً بحاله، وإن اختار السيد أن يبيعه في الحق فباعه زال التدبير؛ لأنه قد أخرجه عن ملكه.

وإن لم يقض السيد الدين من غيره، ولا باعه في الدين نظرت: فإن كان له مال سوى العبد قضى الدين منه، وكان العبد مدبراً بحاله.

وإن لم يكن له مال غيره بيع العبد في الدين وزال التدبير[4].

---

(١) وهذا القول خرجه الربيع، بناءً على رهن المدبر، وإمكان الرجوع في التدبير. انظر: الأم (٣/١٦٧)، المهذب (٢/٨٨)، الشرح الكبير (٤/٤٧٧).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٠٦)، المهذب (٢/٩٨)، التهذيب (٤/٢٦).

(٣) لم أقف على من ذكر هذا الوجه.

(٤) انظر: المهذب (٢/٩٨)، تكملة المجموع (١٣/٢٠٣).

كل هذا إذا حل الحق قبل وفاته، فأما إن مات السيد قبل محل الحق فإن الحق يحل بوفاته، ويجتمع وقت عتقه بالتدبير ووقت حلول الحق وبيعه فيه، فننظر في تركة الميت: فإن كان له مال سوى هذا العبد قضي الدين منه وعتق العبد بالتدبير.

وإن لم يكن له مال سواه نظر في قدر الدين: فإن كان يستغرق قيمة العبد بيع في الدين مقدماً على التدبير؛ لأن عتق المدبر من الثلث، والدين من أصل التركة[1].

وإن كان الدين لا يستغرق قيمته بيع منه بقدر الدين، وكان الباقي منه جميع التركة فيعتق منه الثلث لأن عتق المدبر من الثلث[2] إلا أن يجيز الورثة عتق الكل.

مسألة:

قال

« ولو رهنه عصيراً حلواً كان جائزاً فإن حال إلى أن يصير خلاً، أو مُرّاً، أو شيئاً لا يسكر كثيره فالرهن بحاله، فإن حال العصير إلى أن يسكر فالرهن مفسوخ؛ لأنه صار حراماً لا يحل بيعه، كما لو رهنه عبداً فمات العبد »[3].

وهذا كما قال.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (١٣/٤٢٨)، تكملة المجموع (١٣/٢٠٣)، مغني المحتاج (٤/٥١٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير (١٣/٤٢٨)، تكملة المجموع (١٣/٢٠٣)، مغني المحتاج (٤/٥١٤).

(٣) مختصر المزني (ص١٣٤).

إذا رهنه عصيراً جاز؛ لأن كل عين جاز بيعها جاز رهنها[١].

ولأنه ليس فيه أكثر من أن يخاف عليه أن يستحيل خمراً فيخرج عن كونه مالاً، وهذا لا يمنع صحة الرهن، كما لو رهنه حيواناً مريضاً فإنه يصح، وإن جاز أن يموت ويخرج عن المالية[٢] / كذلك هاهنا.

ل١٠١أ

فإذا ثبت أنه جائز، فإن استحال العصير عما هو عليه فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يخرج عن المال أو لا يخرج عنه.

فإن لم يخرج عنه مثل: إن انقلب مرّاً أو خلاً فالرهن بحاله[٣]؛ لأنه رهن تغيرت صفته تغيراً لم تخرجه عن المال فلم يبطل الرهن[٤]، كما لو كان عبداً صغيراً فكبر، أو شاة فولدت، أو رطباً فصار تمراً.

فإن **قيل**: قد **قال** الشافعي: إن استحال العصير مُرِّيّاً[٥] فالرهن بحاله. فكيف يصير مُرِّيّاً؟.

فالجواب: أن الذي قال الشافعي في الأم: إن استحال مُرّاً[٦]، ولكن الذي

---

(١) انظر: الأم (٣/١٨٧)، الحاوي (٦/١٠٩).

(٢) انظر: الأم (٣/١٨٧)، تكملة المجموع (١٣/٢٤٧).

(٣) انظر: الأم (٣/١٨٧)، الحاوي (٦/١٠٩)، المهذب (٢/١٠٥)، التهذيب (٤/٤٤).

(٤) انظر: الحاوي (٦/١٠٩)، تكملة المجموع (١٣/٢٤٧).

(٥) المُرِّيّ: منسوب إلى المرارة. وصفته: أن يؤخذ الشعير فيُقلى، ثم يطحن ويعجن ويخمّر، ثم يخلط بالماء، فيُستخرج منه خل يضرب لونه إلى الحمرة، ويؤتدم به، ويُطبخ به.
انظر: النظم المستعذب (٢/٢٠٤)، المصباح المنير (٢/٧٨٠) مادة (مرر).

(٦) انظر: الأم (٣/١٨٧).

حصل في مختصر المزني مُرِّيًا فهو تصحيف من بعض النقلة[1].

وجواب آخر وهو: أنه يتصور إذا كان العصير من الشعير أن يستحيل مُرِّيـاً؛ لأن المُرِّيّ من الشعير يعمل[2]، ولا يكون تصحيفاً[3].

هذا الكلام فيه إذا تغير إلى ما لا يخرجه عن المال، فأما إن أخرجه عن المال مثل إن استحال خمراً فإن الرهن يبطل[4] لمعان:

أحدها: أن الملك أقوى في بابه من الرهن، ثم ثبت أنه لو انقلب خمراً زال ملكه عنه، فبأن يزول الرهن أولى[5].

ولأن الرهن إنما يصح إذا كان مالاً، ورهن ما ليس بمال لا يجوز، وهذا قد خرج عن المالية فزال الرهن.

ولأن القصد من الرهن استيفاء الحق من ثمنه عند امتناع من عليه الحق من أدائه، وهذا لا يمكن استيفاء الحق من ثمنه، فوجب أن يبطل الرهن[6].

---

(١) قال الماوردي في الحاوي (١٠٩/٦): «قد روي ذلك في بعض النسخ، و لم يرو في أكثرها».

(٢) انظر: النظم المستعذب (٢٠٤/٢).

(٣) انظر: الحاوي (١٠٩/٦)،.

(٤) انظر: الأم (١٨٧/٣)، الحاوي (١٠٩/٦)، المهذب (١٠٥/٢)، التهذيب (٤٤/٤).
وهذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور، وقيل: يُتوقف، فإن عاد خلاً بان أن الرهن لم يبطل، وإن لم يعد بطل الرهن.
انظر: الوسيط (٤٩١/٣)، الشرح الكبير (٤٧٩/٤)، روضة الطالبين (٧١/٤).

(٥) انظر: الحاوي (١٠٩/٦).

(٦) انظر: التهذيب (٤٤/٤).

إذا ثبت هذا نظرت: فإن بقي على حاله خمراً فلا كلام.

وإن انقلب فعاد خلاً[1] عاد ملكه إليه وكان رهناً بحاله[2]؛ لأن الرهن بيع للملك ثم ثبت أن ملكه قد عاد، فوجب أن يعود الرهن تبعاً له.

قال أبو إسحاق: ولأنه لو كان عبداً فارتد تشعث[3] الرهن، فلو رجع إلى الإسلام زال ما تشعث منه وكان رهناً بحاله، كذلك هاهنا مثله[4].

والنُّكْتَة[5] هي: أنه إذا عاد خلاً عاد بمعناه الأول، يدلك عليه شيئان:

أحدهما: أنه لو غصب غاصب خمراً، وانقلبت الخمر في يديه خلاً كانت للمغصوبة منه[6].

---

(١) هذا إذا انقلب خلاً بنفسه، أما إذا انقلب بفعل آدمي ففيه خلاف سيأتي الكلام فيه.

(٢) انظر: الأم (٣/١٨٧)، الحاوي (٦/١٠٩)، التهذيب (٤/٤٤).
وهذا هو المشهور من المذهب، وقيل: لا يعود رهناً إلا بعقد جديد.
انظر: الشرح الكبير (٤/٤٨٠)، روضة الطالبين (٤/٧١).

(٣) تشعث: تفرق وانتشر.
انظر: المصباح المنير (١/٤٢٨) مادة (شعث).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) النُّكْتَة: المسألة العلمية الدقيقة يُتوصل إليها بدقة وإنعام فكر. من نكت رمحه بالأرض إذا أثر فيها، وسميت المسألة الدقيقة نكتة لتأثر الخواطر في استنباطها.
انظر: التعريفات (ص٢٤٦)، المعجم الوسيط (٢/٩٨٨) مادة (نكت).

(٦) انظر: الحاوي (٦/١١).
وهذا وجه في المذهب -وصححه الغزالي- والوجه الثاني: أنه للغاصب إذا تخلل بفعله.
انظر: الوسيط (٣/٤٠٨).

والثاني: أنه لو خلف ديناً وخمراً، فانقلبت الخمر خلاً قضي دينه منه، فلولا أنه عاد لمعناه الأول ما قضي الدين منه[1].

فرع:

إذا كان عنده خمر فأراقها، فجمعها جامع وانقلبت في يديه خلاً ففيها وجهان:

أحدهما: أنها تكون لمالكها الأول؛ لأنها عادت لمعناها الأول فكانت للأول، كما لو غصبها غاصب / فانقلبت في يديه خلاً فإنها تعود ملكاً للأول، كذلك هاهنا[2]. ل١٠١ب

والثاني: أنها تكون ملكاً لمن هي في يديه؛ لأن الأول قد أزال يده عنها بالإراقة، فإذا عادت ملكاً فقد عادت ولا يد للأول عليها فكانت للثاني[3].

ويفارق هذا الغاصب؛ لأن المغصوب منه ما أزال يده عنها، فإذا عادت ملكاً كانت له؛ لأن يده ما أزالها عنها.

فرع:

إذا كان الرهن شاة فماتت زال ملك الراهن عنها وزال الرهن، فإن أخذ

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١١٠).
(٢) انظر: المهذب (٢/٣٠٩)، روضة الطالبين (٥/٤١٦).
(٣) انظر: المهذب (٢/٣٠٩)، روضة الطالبين (٥/٤١٦).

الراهن جلدها ودبغه عاد ملكه إليه، وهل يعود الجلد رهناً أم لا ؟ على وجهين:

قال ابن خيران: يعود رهناً؛ لأنه عاد بمعناه الأول، فهو كما لو عادت الخمر خلاً سواء[١].

وقال أبو إسحاق: لا يعود رهناً؛ لأنه إنما عاد ملكه إليه بأمر استحدثه فيه -وهو الدباغ- و لم يعد بمعناه الأول[٢].

ويفارق هذا إذا انقلبت الخمر خلاً؛ لأن الملك عاد بمعناه الأول، إذ كان عوده بنفسه لا بأمر أحدثه فيه فافترقا[٣].

قيل لأبي إسحاق: فعلى هذا إذا ماتت شاة لرجل فغصبها غاصب، فأخذ جلدها فدبغه يجب أن يكون جلدها له؛ لأنه عاد مالاً بمعنى أستحدثه فيه[٤].

فقال: لا بل الجلد للمغصوب منه[٥]، والفرق بينهما: أن الرجل إذا كانت له شاة فماتت فهو أحق بدباغ جلدها من غيره، فإذا غصبها غاصب فقد أزال ملكه

---

(١) انظر: المهذب (١٠٥/٢)، التهذيب (٤٤/٤)، البيان (١٠٦/٦)، الشرح الكبير (٤٨٠/٤).

(٢) انظر: الحاوي (١١١/٦)، المهذب (١٠٥/٢)، التهذيب (٤٤/٤)، البيان (١٠٦/٦).
وهذا القول صححه النووي في الروضة (٧١/٤)، وهو أظهر القولين عند الأكثرين، كما قاله الرافعي في الشرح (٤٨٠/٤).

(٣) انظر: الحاوي (١١١/٦).

(٤) انظر: الحاوي (١١١/٦)، تكملة المجموع (٢٤٨/١٣).

(٥) هذا وجه في المذهب -وصححه الغزالي- والوجه الثاني: الجلد يكون للدابغ.
انظر: الحاوي (١١١/٦)، الوسيط (٤٠٨/٣).

عنها بغير حق، وكان ما أحدثه من الدباغ ساقطاً فعادت إلى مالكها، وهو بمنزلة ما لو كان له كلب صغير، فغصبه إياه غاصب وعلمه الصيد كان الأول أحق به، وسقط ما أحدثه الغاصب من التعليم، وكذلك هاهنا[1].

ولو ماتت شاة فرمى بها مالكها، فأخذها آخذ ودبغ جلدها كان أحق به من غيره[2]؛ لأن المالك أزال عنها يده، وصار ذلك بمنزلة ما لو كان له كلب صغير فوهبه من رجل فعلمه الصيد، فإن المعلم أحق به من الواهب.

قيل لأبي إسحاق: قولك: إن المالك أحق به من الدابغ إذا كان غاصباً. باطل به إذا تحجر رجل موضعاً من الموات[3]، فبادر غيره فأحياه فإن الثاني يملكه بالإحياء[4].

فقال: الفرق بينهما: أنه أحيا ما تحجره غيره فكان أحق به منه؛ لأن ذلك التحجر لا يستند إلى ملك سابق، وفي مسألة الدباغ يد المالك على الجلد تستند

(١) انظر: البيان (٦/١٠٦،١٠٧)، تكملة المجموع (١٣/٢٤٨).
(٢) انظر: البيان (٦/١٠٧)، مغني المحتاج (٢/١٣٠).
(٣) الموات: الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد.
انظر: المصباح المنير (٢/٨٠٣) مادة (موت).
(٤) انظر: البيان (٦/١٠٧)، تكملة المجموع (١٣/٢٤٨).
وهذا أحد أوجه ثلاثة في المذهب، وصححه النووي في الروضة (٥/٢٨٧).
والوجه الثاني: لا يملك، لئلا يبطل حق غيره، والوجه الثالث: إذا انظم إلى التحجر إقطاع السلطان لم يملك المحيي، وإلا ملك.
انظر: الوسيط (٤/٢٢٢)، روضة الطالبين (٥/٢٨٧،٢٨٨)، نهاية المحتاج (٥/٣٤٠،٣٤١).

إلى ملك سابق، فلذلك كان أحق به من / الغاصب الذي دبغه[1]. والله أعلم بالصواب. ل١٠٢أ

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:

« **ولو قال: رهنتكه عصيراً فصار في يديك خمراً. فقال المرتهن: بل رهنتنيه خمراً. ففيها قولان** »[2] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.

ذكر الشافعي ثلاث مسائل، نقل المزني الثالثة وترك الأولى والثانية، وبهما يدين فقه الثالثة.

فالمسألة الأولى: إذا اشترى عبداً بألف، ورهن عند البائع بالثمن عصيراً فاستحال خمراً قبل القبض فإن الرهن يبطل، والمرتهن بالخيار بين أن يقيم على البيع أو يفسخ؛ لأن الرهن لم يسلم له[3].

والمسألة الثانية: إذا رهنه العصير وأقبضه، فاستحال خمراً بعد القبض فإن الرهن يبطل، ولا خيار للمرتهن[4]؛ لأن الراهن قد أقبض وفعل ما وجب عليه،

---

(١) انظر: البيان (٦/١٠٧)، تكملة المجموع (١٣/٢٤٨).
(٢) مختصر المزني (ص١٣٤).
(٣) انظر: الحاوي (٦/١١٦).
(٤) انظر: الحاوي (٦/١١٦).

فهو كما لو رهنه عبداً أو أقبضه[1] إياه فمات العبد بعد القبض.

والمسألة الثالثة -وهي التي نقلها المزني-: إذا رهنه عصيراً، فوجد العصير خمراً في يد المرتهن، واختلفا فقال المرتهن: استحال خمراً قبل القبض فلي الخيار. وقال الراهن: بل بعد القبض فلا خيار لك. ففيها قولان:

أحدهما: القول قول المرتهن[2].

وبه قال **أبو حنيفة**[3]، واختاره **المزني**[4]، وله بينة واحدة وهو: أن المرتهن إذا ادعى أنه استحال خمراً قبل القبض فهو في التحقيق يقول: ما قبضت رهناً. والراهن يقول: قبضت رهناً. فكان اختلافاً في التحقيق هل قبض الرهن أو لا ؟.

ولو اختلفا في أصل القبض فأنكر المرتهن كان القول قوله؛ لأن الأصل أن لا قبض كذلك هاهنا[5].

والقول الثاني: أن القول قول الراهن[6]؛ لأنهما اتفقا على الرهن والقبض،

---

(١) كذا في (ت) و (م) والصواب: « وأقبضه » .
(٢) انظر: الأم (١٨٧/٣)، المهذب (١٠٨/٢)، الشرح الكبير (٥٤٢/٤).
وصححه الماوردي في الحاوي (١١٦/٦).
(٣) انظر: المبسوط (١٣٣/٢١)، حاشية ابن عابدين (٧٧/١٠).
(٤) انظر: مختصر المزني (ص١٣٤).
(٥) انظر: الحاوي (١١٦/٦،١١٧)، التهذيب (٤٤/٤).
(٦) انظر: الأم (١٨٧/٣)، الحاوي (١١٦/٦).
وصححه الشيرازي في المهذب (١٠٨/٢)، والبغوي في التهذيب (٤٤/٤)، والرافعي في الشرح (٥٤٢/٤)، والنووي في الروضة (١٢٥/٤).

واختلفا في حدوث الشدة المبطلة للرهن، فوجب أن يكون القول قول من ينفيها؛ لأن الأصل أن لا شدة ومعه سلامة العقد، كما قلنا فيه إذا رهنه عبداً فأصاب المرتهن به عيباً، فذكر أنه حدث قبل القبض -ومثله يحدث- وقال الراهن: بل حدث بعد القبض. فالقول قول الراهن؛ لأن الظاهر سلامة العقد، وهكذا إذا اشترى عبداً فأصاب به عيباً -يحدث مثله بعد القبض- فذكر المشتري أنه كان به قبل القبض، وأنكر ذلك البائع كان القول قوله؛ لأن الأصل سلامة العقد، فكذلك هاهنا[1].

ويفارق هذا إذا اختلفا في أصل القبض؛ لأن الأصل عدم القبض فلهذا كان القول قول من ينفيه.

وأما إذا اختلفا في أصل العقد فقال: / رهنتنيه خمراً. وقال الراهن: رهنتكه عصيراً فقبضته عصيراً[2]. ل١٠٢ب

فإن أبا علي بن أبي هريرة **قال**: القول قول المرتهن هاهنا قولاً واحداً؛ لأنهما اختلفا في أصل العقد، والأصل أن لا عقد[3].

وغلط في ذلك؛ لأن الشافعي نص على هذه المسألة بعينها في الأم على

---

(١) انظر: الأم (١٨٧/٣)، المهذب (١٠٨/٢)، التهذيب (٤٤/٤).

(٢) والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها: أن الاختلاف هنا في كونه عصيراً وقت العقد، وفي الصورة السابقة اختلفا في كونه عصيراً بعد العقد وقبل القبض.

(٣) انظر: الحاوي (١١٧/٦)، المهذب (١٠٨/٢)، الشرح الكبير (٥٤٢/٤)، روضة الطالبين (١٢٥/٤).
هذه طريق، والطريق الثاني ما ذكره المؤلف، وهو طرد القولين.

قولين[1].

والمعنى: أنهما اتفقا على العقد، وهما يختلفان في صفة المعقود عليه هل كانت الشدة حادثة فيه أم لا؟ والأصل أن لا حدوث، فوجب أن يكون على قولين.

(١) انظر: الأم (١٨٧/٣).

فصل :

الخمر نجسة بلا خلاف[1] ، فإن استحالت بنفسها خلاً طهرت بلا خلاف[2].

فأما إذا أراد أن يخللها بشيء يطرحه فيها كالملح، والبُورَق[3] ، والخل لم يجز، فإن فعله فاستحال خلاً كان خلاً نجساً[4]. هذا **قولنا**، وبه **قال مالك**[5] ،

---

(١) بلا خلاف في المذهب، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وحُكي عن داود الظاهري، وربيعة شيخ مالك أن الخمر طاهرة.
وعند الشافعية وجه ضعيف: أن الخمر المحترمة طاهرة.
انظر: مختصر اختلاف العلماء (١/١٢٣)، القوانين الفقهية (ص٢٧)، بداية المجتهد (٣/٢٧)، مواهب الجليل (١/١٢٦)، الوسيط (١/١٤٠،١٤١)، حلية العلماء (١/٣١٣)، الشرح الكبير (١/٢٨)، المجموع (٢/٥٦٣،٥٦٤)، المغني (٩/١٤٤).

(٢) طريقة الخلاف (ص٤٣٩)، بدائع الصنائع (٥/١١٣)، الهداية (٤/٤٠١)، المعونة (٢/٧١٣)، المنتقى (٤/٣٠٧)، بداية المجتهد (٣/٣٤)، التلخيص (ص٨٣)، حلية العلماء (١/٣١٦)، التهذيب (١/١٨٧)، المجموع (٢/٥٧٨)، المغني (٩/١٤٥)، كشاف القناع (١/١٨٧).

(٣) البُورَق: نوع من الأملاح.
انظر: القاموس المحيط (ص١١٢٠) مادة (برق)، المعجم الوسيط (١/٧٨)، مادة (بورق).

(٤) وهذا لا خلاف فيه في المذهب إذا كانت الخمر غير محترمة، أما الخمر المحترمة ففيها وجه ضعيف وهو: جواز تخليلها، والمذهب أنها كالخمر غير المحترمة.
والخمر المحترمة هي التي أُتخذ عصيرها ليصير خلاً، وغير المحترمة ما أُتخذ عصيرها للخمرية.
انظر: الشرح الكبير (٤/٤١٢)، المجموع (٢/٥٧٧).

(٥) هذه رواية عن مالك، وهي أشهر الروايات، والرواية الثانية: يجوز تخليلها، والرواية الثالثة: يكره.
انظر: المعونة (٢/٧١٣)، الكافي (ص١٩٠)، المنتقى (٤/٣٠٧)، مواهب الجليل (١/١٣٩).

وأحمد[1]، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: يجوز تخليلها، فإذا فعل كان الخل طاهراً[2].

والكلام فيها على فصلين: في جواز التخليل، وفي الطهارة بعد التخليل.

واحتج من ذهب إلى ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **نعم الإدَام**[3] **الخل** »[4] وهذا عام.

قالوا: وروي عن النبي ﷺ أنه قال: « **يُحل الخلُ الخمرَ، كما يُحل الدباغُ الجلدَ** »[5].

---

(١) وهو الصحيح من مذهبه.
انظر: المغني (١٤٥/٩)، الإنصاف (٣١٩/١)، كشاف القناع (١٨٧/١).

(٢) انظر: الحجة (٨/٣)، المبسوط (٢٢/٢٤)، بدائع الصنائع (١١٣/٥، ١١٤)، الهداية (٤٠١/٤).

(٣) الإدَام: ما يؤكل بالخبز، سواء كان مائعاً أو جامداً. والجمع: أُدُم.
انظر: لسان العرب (٤٥/١) مادة (أدم)، المصباح المنير (١٢/١) مادة (أدم)، المعجم الوسيط (١٠/١) مادة (أدم).

(٤) أخرجه مسلم في كتاب الأشربة (ص١٠٤٤) باب فضيلة الخل، والتأدم به، رقم (٢٠٥١).

(٥) أخرجه الطبراني في الأوسط (١٥١/٩)، وابن عدي في الكامل (٢٨/٦)، والبيهقي في السنن (٦٣/٦)، عن أم سلمة في قصة شاتها.
قال الطبراني: « ولم يرو هذا الحديث عن يحي بن سعيد إلا فرج بن فضالة، ولا يُروى عن أم سلمة إلا بهذا الإسناد » وانظر سنن البيهقي (٦٣/٦)، ومجمع الزوائد (٢١٨/١).
وفرج بن فضالة ضعفه الجمهور، منهم: الدارقطني، وابن أبي عاصم، وأورورده العقيلي في الضعفاء، وقال البخاري، وأبو حاتم: منكر الحديث. وقال ابن مهدي: حدث عن يحيى بن سعيد أحاديث مقلوبةمنكرة.

وقال ﷺ: « خيرُ خلِكم خلُ خمرِكم »[1].

قالوا: ولأنها خمر استحالت شدتها إلى الحموضة، فوجب أن تطهر بذلك، كما لو استحالت بغير صنعة آدمي[2].

قالوا: ولأن استحالتها قد أزالت فسق شاربها ووجوب الحد عليه، فوجب أن تزيل حكم نجاستها.

قالوا: ولأنه لو نقلها من الفيء[3] إلى الشمس، أو من الشمس إلى الفيء

انظر: التاريخ الكبير للبخاري (٧/١٣٤)، والسنة لابن أبي عاصم (٢/٥٠٥)، وسنن الدارقطني (١/٤٩)، والعلل لابن أبي حاتم (٦/٣٨)، والضعفاء للعقيلي (٣/٤٦٢)، وإعلام الموقعين (٢/٤٠٥).

وذكر الذهبي في الكاشف (٢/١٢٠) أن أحمد قواه، ولكن الذي ذكره أبو داود عن أحمد أنه قال: « إذا حدث عن الشاميين فليس به بأس، ولكن حديثه عن يحيى بن سعيد مضطرب » انظر سؤلات أبي داود (ص ٢٦٥).

(١) أخرجه البيهقي في السنن (٦/٦٣) من حديث جابر.

قال البيهقي في السنن (٣/٦٣): « هذا حديث واهي، والمغيرة بن زياد صاحب مناكير ».

وقال الحافظ في التلخيص (٣/٤١): « وفي سنده المغيرة بن زياد، وهو صاحب مناكير، وقد وثق، والراوي عنه الحسن بن قتيبة، قال الدارقطني: متروك » وانظر نصب الراية (٤/٣١١)، وإعلام الموقعين (٢/٤٠٥).

قال البيهقي في السنن (٦/٦٣): « وأهل الحجاز يقولون لخل العنب خل الخمر، وهو المراد بالخبر إن صح الخبر -إن شاء الله- أو خمراً تخللت بنفسها ».

(٢) انظر: المبسوط (٢٤/٢٣)، طريقة الخلاف (ص٤٣٩)، بدائع الصنائع (٥/١١٤).

(٣) الفيء: الظّل. وقيل: الفيء: ما بعد الزوال من الظل. وقيل: كل ما كانت عليه الشمس فزالت عنه فهو فيء وظل، و ما لم تكن عليه الشمس فهو ظل. وأصل الفيء الرجوع. وجمعه: أفياء وفيوء.

حتى استحالت خلاً طهرت، فكذلك إذا طرح فيها أحد الأشياء الطاهرة فاستحالت خلاً ، ولا فرق بينهما.

ودليلنا: ما روى أنس أن أبا طلحة[١] قال: « كان عندي مويل[٢] لأيتام فابتعت لهم خمراً قبل أن ينزل تحريم الخمر ثم حُرّمت، فأخبرت النبي ﷺ بذلك فقال: « **أهرقها** » فقلت: أفأخللها؟ قال: « **لا** »[٣].

ومن الخبر ثلاثة أدلة:

لسان العرب (٣٤٩٥/٦) مادة (فيأ)، المصباح المنير (٥٢٦/٢) مادة (ظلّ).

(١) هو: أبو طلحة، زيد بن سهل بن الأسود بن حرام الأنصاري الخزرجي النجاري، من فضلاء الصحابة، والرماة الشجعان المذكورين، وأحد النقباء الذين شهدوا العقبة، كما شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، روى عن النبي ﷺ ، وروى عنه: ربيبه أنس، وابن عباس، وغيرهما، توفي بالمدينة سنة (٣١هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (١٧٨/٦،١٧٩)، الإصابة (٥٠٢/٢،٥٠٣).

(٢) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « مال » .

(٣) أخرجه الإمام أحمد (١١٩/٣، ١٨٠، ٢٥٨)، وأبو داود في كتاب الأشربة (ص١٤٩٥) باب ما جاء في الخمر تخلل، رقم (٣٦٧٥)، والترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٨١) باب ما جاء في بيع الخمر، والنهي عن ذلك، رقم (١٢٩٣)، وأبو يعلى (١٠٥/٧)، والطبراني في الكبير (٩٨/٥، ٩٩)، والدارقطني (٢٦٥/٤، ٢٦٦)، والبيهقي في السنن (٦٢/٦)، وابن عبدالبر في التمهيد (١٨٤/٤).
قال ابن الملقن في البدر (٧٩/٢): « رواه أبو داود والترمذي بإسناد صحيح » وصححه النووي في المجموع (٥٧٦/٢).
وأصله في صحيح مسلم من حديث أنس ﷺ أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلاً؟ فقال: « لا » .
انظر: صحيح مسلم كتاب الأشربة (ص١٠٣٢) باب تحريم تخليل الخمر، رقم (١٩٨٣).

أحدها: نهيه عن تخليلها، وإطلاق النهي يقتضي التحريم[١].

والثاني: أمره بإراقتها، ولو كان إلى استصلاحها سبيل لأمره به وعلّمه إياه، كما فعل ﷺ في شاة ميمونة[٢] التي ماتت، لما قال: « **ألا أخذوا إهابها فدبغوه فانتفعوا به** »[٣] فلما لم يقل مثل ذلك في الخمر مع كونها مالاً لأيتام/ دل على أن لا طريق إلى استصلاحها[٤].

ل١٠٣ أ

والثالث: إطلاق الأمر بإراقتها، والأمر يقتضي الوجوب، وعندهم لا تجب الإراقة[٥].

فإن قيل: إنما فعل ذلك للردع والزجر في ابتداء التحريم، كما روي أنه أمر بتخريم الزِقاق[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (١١٣/٦)، التهذيب (١٨٧/١).

(٢) هي: ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية، أم المؤمنين، تزوجها النبي ﷺ في ذي القعدة سنة سبع لما اعتمر عمرة القضاء، توفيت سنة (٥١هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٢٦٤/٧وما بعدها)، الإصابة (٣٢٢/٨وما بعدها).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الحيض (ص٧٣٦) باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، رقم (٣٦٣)، من حديث ابن عباس.

(٤) انظر: الحاوي (١١٣/٦)، المهذب (٩٤/١)، الاصطلام (٢٨٨/٣،٢٨٩).

(٥) سيأتي الكلام في حكم إراقة الخمر ص ٧٩٤.

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣٦١/٤)، المبسوط (٢١/٢٤)، طريقة الخلاف (ص٤٤٤).
والزِقاق: جمع زِق. وهو السقاء. والزق من الأهُب: هو كل وعاء اُتخذ للشراب ونحوه.
انظر: لسان العرب (١٨٤٥/٣) مادة (زقق)، المصباح المنير (٣٤٥/١) مادة (زق)، المعجم الوسيط (٤١٠/١)، مادة (زق).

فالجواب: أنا لو تركنا والظاهر[1] لأوجبنا تخريق الزقاق للأمر بـه، لكـن دل الدليل على أن ذلك لا يجب، وبقي الأمر بالإراقة على ظاهر الوجوب.

وجواب آخر وهو: أن التخريق قد كان للردع والزجر -كما ذكروا- وأمـا الإراقة فلم تكن لهذا المعنى.

يدل على ذلك: ما روي أنهم قالوا: يا رسول الله ما بال تخريق الزقاق وقـد ينتفع بها؟ فقال: « **لما فيها من سخط الله** »[2] ولم يُحك أنهم سألوه عن الإراقـة، فعُلم أن الأمر عند الصحابة كان مفترق الحكم في الإراقة والتخريق.

على أن قصة أبي طلحة ليس فيها ذكر الأمر بتخريـق الزِقـاق، وإنما ذاك في حديث روي عـن ابن عمـر، فيحتمـل أن يكـون لـلردع والزجـر لمحضـر النـاس، وحديث أبي طلحة فيه سؤال خاص وهو قوله: أفأخللها؟ وجوابه بالمنع من ذلـك يقتضي أصل التحريم، فلا يجوز العدول عنه.

---

(١) كذا في (ت) و (م) والصواب: « الظاهر » .

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (٢٣٣/١٢)، والبيهقي في السنن (٤٩٨/٨، ٤٩٩)، والضيـاء المقدسي في الأحاديث المختارة (٥١٦/٩)، من طريق عبدالرحمن بن شـريح، والليـث بـن سعد، وابن لهيعة عن خالد بن يزيد عن ثابت بن زيد الخولاني عن ابن عمـر، في حديـث طويل.

قال الهيثمي في المجمع (٧٣/٥): « رواه الطبراني، وخالد بن يزيد لم أعرفـه، وبقيـة رجالـه ثقات » .

وخالد بن يزيد أخرج له الشيخان، ووثقه أبو زرعة، وقال أبو حاتم: لا بأس به.

انظر: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (٣٥٨/٣)، وتسمية من أخرج لهم البخاري ومسلم للحاكم (ص ١٠٦)، والأحاديث المختارة للمقدسي (٥١٨/٩).

ومن القياس: أنه مائع لا يطهر بـالكثرة فـلا يطهـر بالصنعـة، أصلـه: اللـبن، والدبس[1] إذا وقعت فيه نجاسة. وأصله أيضاً: البول[2].

وفيه احتراز من الماء؛ فإنه يطهر بالكثرة عندنا.

فإن قيل: لا تأثير للصنعة في الأصل؛ فإنه لا يطهر بحال.

فالجواب: أن التأثير يعتبر في العلة دون الحكـم، والتطهـير بالصنعـة حكـم في هذه العلة، فلا اعتبار بالتأثير فيه.

فإن قيل: ما ذكرتموه ينتقض بالبيض، إذا حضنه حتى حمي وصار علقـة، ثـم صار فرخاً، فإنه يطهر ويحل.

فالجواب: أن العلقة ليست نجسة، على أحد الوجهين[3].

فإن قيل: ينتقض بالزيت النجس؛ فإنه يجوز غسله وتطهيره، مع كونـه مائعاً لا يطهر بالكثرة.

فالجواب: أنه لا يطهر بالغسل، على أحد الوجهين[4].

---

(١) الدِّبْس -: عصارة التمر، أو الزبيب.
انظر: الصحـاح (٧٨٤/٢) مـادة (دبـس)، النظـم المستعذب (٢٣٧/١)، المصبـاح المنـير (٢٥٧/١) مادة (دبس).

(٢) انظر: الحاوي (١١٣/٦).

(٣) انظر: الحاوي (١١٣/٦)، الوسيط (٤٩٤/٣)، حلية العلماء (٣١٠/١، ٣١١).
وصحح النووي في المنهاج (٨١/١) طهارة العلقة.

(٤) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٢٧٣.

فإن قال: المعنى في الأصل: أنه لا يطهر بنفسه فلم يطهر بالصنعة، وليس كذلك في الفرع؛ فإن الخمر إذا تخللت بنفسها حلت، فكذلك إذا تخللت بعلاج وصنعة وجب أن تطهر وتحل.

فالجواب: أنه لا يجوز اعتبار أحدهما بالآخر، ألا ترى إن مات حتف أنفه ورثه وارثه، وإن قتله وارثه لا يرثه، فكذلك[1] إذا أخرج الصيد من الحرم لا يجوز له أن يصطاده، وإذا خرج بنفسه حل له/ اصطياده[2].

ل١٠٣ب

ويدل عليه أيضاً: أنها خمر زالت شدتها بعلاج فوجب أن لا تحل، أصله: إذا طرح فيها سكراً، أو دبساً فصارت حلوة، وزالت الشدة المطربة عنها[3].

وفي المسألة **طريقة** أخرى وهي: أنه إذا طرح في الخمر خلاً، أو ملحاً، أو ماءً صار المطروح نجساً بملاقاة الخمر، فإذا خللت الخمر لم تطهر؛ لأن نجاسة ما طُرح فيها تمنع من طهارتها[4].

فإن قيل: إذا طهرت الخمر بالاستحالة طهر الخل المطروح فيها؛ لأن الخل إنما حكمنا بنجاسته لنجاسة الخمر المختلطة به، وهذا كما يُحكم بطهارة داخل

---

(١) كذا في (ت) و (م) والصواب: « وكذلك ».
(٢) انظر: الحاوي (١١٣/٦)، المهذب (٩٤/١)، الاصطلام (٢٩٣/٣)، الشرح الكبير (٤٨٢/٤).
(٣) انظر: المبسوط (٢٢/٢٤)، الحاوي (١١٣/٦،١١٤).
(٤) انظر: الحاوي (١١٤/٦)، الوسيط (٤٩٣/٣)، التهذيب (١٨٨/١)، الشرح الكبير (٤٨٢/٤).

الدَّنّ[١] الذي كانت الخمر فيه.

فالجواب: أن المائع إذا نجس بملاقاة شيء لم يطهر زواله[٢]، لأنه لو غمس في الخل عظم خنزير وأخرجه منه لم يطهر الخل، فكذلك لا يطهر باستحالته؛ لأن زواله أكثر من طهارته بالاستحالة، وليس كذلك الجامد؛ فإنه إذا نجس بملاقاة شيء طهر بزواله، فكذلك يطهرها بطهارته بالاستحالة[٣].

فإن **قيل**: فيجب على هذا إذا طرح في الخمر حديدة فتخللت أن تطهر بذلك؛ لأنها جامدة.

فالجواب: أنها تطهر عندنا على هذه الطريقة[٤].

فإن **قيل**: ويجب أن لا يطهر النبيذ إذا تخلل[٥] بنفسه؛ لأن في النبيذ ماء.

قلنا: لا يطهر النبيذ عند أصحابنا، وإنما يطهر حسبُ بالاستحالة، فأما النبيذ المتخذ من التمر والزبيب فإن الماء النجس الذي فيهما يمنع من طهارتهما بالاستحالة[٦].

---

(١) الدَّنّ: وعاء ضخم يُتخذ للخمر ونحوها.
انظر: المعجم الوسيط (٣٠٩/١) مادة (دن).

(٢) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « بزاوله ».

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤٨٢/٤)، المجموع (٥٧٧/٢)، الأشباه والنظائر (ص٦٦٤).

(٤) انظر: فتاوى ابن الصلاح (٥٨٤/٢).

(٥) في (ت) : « تخللت » والمثبت من (م).

(٦) نقل الشربيني في المغني (٨٢/١) كلام المؤلف، ثم قال: « وقال البغوي: يطهر. واختاره السبكي؛ لأن الماء من ضرورته، وهذا هو المعتمد ».

فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ: « **نعم الإدام الخل** »[1] فهو: أنه عام في الخل الذي خلله من الخمر، وفي الذي استحال بنفسه، وفي الخل المتخذ من عصير العنب، وخبر أبي طلحة خاص، فوجب أن يقضى بالخاص على العام[2].

وجواب آخر وهو: أن المقصود بخبرهم مدح الخل، والمقصود بخبرنا بيان الحكم المختلف فيه، فكان ما قصد به بيان الحكم أولى بالتقديم[3].

كما قلنا: إن تقديم قوله تعالى :﴿ **وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ** ﴾[4] مقدم على قوله: ﴿ **إِلا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ** ﴾[5] في المنع من الجمع بين الأختين بملك اليمين.

والجواب عما ذكروه عن النبي ﷺ أنه قال: « **يحل الخلُ الخمرَ** »[6] فهو: أنه غير محفوظ، فليذكروا إسناده حتى ننظر فيه[7].

ويدل/ على فساده: أن الخل لا يطهّر الخمر بالإجماع ولا يحلها، وإنما تحل ل١٠٤أ

والذي ذكره البغوي في التهذيب (١/١٨٧) أن النجاسات لا يطهر منها شيء بالاستحالة إلا جلد الميتة إذا دبغ، والخمر إذا تخللت بنفسها.

وانظر: التلخيص (ص٨٣)، المهذب (١/٩٤)، إعانة الطالبين (١/٩٢).

(١) سبق تخريجه ص ٧٨٢.

(٢) انظر: الحاوي (٦/١١٤).

(٣) انظر: الحاوي (٦/١١٤).

(٤) النساء آية (٢٣).

(٥) المؤمنون آية (٦)، المعارج آية (٣٠).

(٦) سبق تخريجه ص ٧٨٢.

(٧) انظر تخريج الحديث ص ٧٨٢.

إذا صارت خلاً، وتحرم إذا كانت خمراً، فأما أن يكون الخل يحلها فلا يقوله أحد[1].

وعلى أن خبرنا خاص وهذا عام، فنحمله على ما استحال بنفسه، دون ما خلله، بخبرنا الخاص في التخليل.

وأما **الجواب** عن قوله ﷺ: « **خير خلكم خل خمركم** »[2] فهو عام أيضاً فنخصه بخبرنا.

وأما **الجواب** عن قياسهم على ما استحال بنفسه فمن وجوه:

أحدها: أن الاعتبار زوال الشدة المطربة -التي هي قوة الإسكار- لا يصح على أصل المخالف؛ لأن عنده أن التحريم لا يتعلق بما في الخمر من قوة الإسكار والشدة المطربة، وإنما يتعلق باسم الخمر[3].

وجواب آخر وهو: أن زوالها إلى حموضة الخل لا يصح أن يكون علة في الإباحة؛ لأنه لو كان ذلك مبيحاً لوجب أن يكون زوالها إلى حلاوة الدبس والسكّر في الإباحة بمنزلة حموضة الخل، ولـمّا كان زوالها إلى حلاوة الدبس لا يبيح، وجب أن يكون زوالها إلى حموضة الخل مثله[4].

---

(١) المراد بالحديث عند من أجاز تخليل الخمر: أن الخل يُصيّر الخمر خلاً، فيطهر الجميع. انظر: مواهب الجليل (١/١٣٩).

(٢) سبق تخريجه ص ٧٨٣.

(٣) انظر: المبسوط (٢٤/١٣).

(٤) انظر: المبسوط (٢٤/٢٢).

وجواب آخر وهو: أنه لا يجوز أن تعتبر استحالتها وزوال قوة الإسكار بفعله بزوال ذلك بنفسه لطريقين:

أحدهما: أنها إذا زالت بنفسها لم يكن فيها فعل محرم، وليس كذلك إذا كان بفعله فإن التخليل محرم، وقد ثبت ذلك بالسنة الثابتة، فلا يجوز أن يكون الفعل المحرم مبيحاً[1].

فإن قيل: إذا ذبح بسكين مغصوبة حلت الذبيحة وطهرت، وإن كان الذبح محرماً.

فالجواب: أن الذبح محرم في غير الذبح، وليس كذلك التخليل؛ فإنه محرم لا لمعنى في غيره فلم تحصل به الإباحة[2]، وزِانه من الذبح: أن يذبح بعظم أو سن، فإنه لا يحصل به الإباحة.

والطريق الثاني: أن الخمر إذا استحالت خلاً زالت نجاسة الخمر، ولم يخلفها نجاسة أخرى -وهي نجاسة الواقع فيها- وليس كذلك إذا طرح فيها شيئاً فصارت خلاً، فإن نجاسة الواقع فيها لم تُزل، فكذلك لم تحصل استباحتها[3].

وأما **الجواب** عن التفسيق والحد فهو: أن الحد قد زالت علته -وهي الشدة المطربة- ولم يخلفها علة أخرى، وكذلك زالت علة التفسيق -وهي التحريم المجمع

---

(١) انظر: الاصطلام (٣/٢٩٩).

(٢) انظر: الاصطلام (٣/٣٠٠).

(٣) انظر: المبسوط (٢٤/٢٢)، التهذيب (١/١٨٨)، المغني (٩/١٤٦)، كشاف القناع (١/١٨٧).

عليه- و لم يخلفها علة أخرى[١].

والدليل على أن العلة هي التحريم المجمع عليه: أنه إذا شرب ما لا يسكر من الخمر فسق، وإذا/ شرب ما لا يسكر من النبيذ لا يفسق[٢]؛ لأنه من الخمر المجمع على تحريمه، ومن النبيذ مختلف في تحريمه، فثبت بهذا أن علة التفسيق: إجماع الأمة على تحريمه، فإذا كان كذلك ثبت ما ذكرناه[٣].

ل١٠٤ب

وأما علة التحريم فقد زالت وخلفها علة أخرى، وهي نجاسة الواقع عليها[٤].

وأما **الجواب** عن النقل من الشمس إلى الفيء ومن الفيء إلى الشمس، فهو: أن فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يطهر.

والثاني: يطهر[٥].

فإذا قلنا: لا يطهر. سقط السؤال.

---

(١) أي لم يخلفها علة توجب التفسيق أو إقامة الحد.

(٢) إذا كان يرى جوازه.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٦٨/٦)، بداية المجتهد (٢٨٥/٤)، روضة الطالبين (٢٧٢/١١، ٢٧٣)، المغني (١٧٩/١٠).

(٤) انظر: الحاوي (١١٥/٦).

(٥) انظر: الحاوي (١١٥/٦)، حلية العلماء (٣١٦/١)، الاصطلام (٣٠٠/٣)، مغني المحتاج (٨١/١، ٨٢).
وصحح البغوي في التهذيب (١٨٨/١)، والرافعي في الشرح (٤٨٢/٤)، والنووي في الروضة (٧٤/٤) أنها تطهر.

وإذا قلنا: يطهر. فالفرق بينهما: أنها لا تختلف[1] نجاسة الخمر غيرها، وليس كذلك إذا خللها بطرح مائع فيها، فإن نجاسة الخمر يخلفها نجاسة أخرى. والله أعلم بالصواب.

فصل :

عندنا أن الخمر ليست بمملوكة، ولا يحل لأحد إمساكها، وتجب إراقتها[2].

وقال أبو حنيفة: هي مملوكة كالعصير، ولا تجب عليه إراقتها[3]، ويجوز له إمساكها للتخليل[4].

واحتج من نصره: بأنها مال لأهل الذمة يقرون عليها[5]، فيجب أن يكون

---

(١) كذا في (ت) و (م) والصواب: « تخلف ».

(٢) هذا في الخمر غير المحترمة، أما الخمر المحترمة ففيها وجهان: الأول: أنها كغير المحترمة، والثاني: يجوز إمساكها.
وهذا الوجه صوبه النووي في المجموع (٢/٥٧٧)، وقال: « وهذا الذي قطع به الأصحاب» .
انظر: الاصطلام (٣/٢٩٠)، التهذيب (١/١٨٧)، الشرح الكبير (٤/٤٨٢)، مغني المحتاج (١/٨٢)، المنثور (٣/٣٦٦).
وعند المالكية: لا يجوز له تملكها، ويجب عليه إراقتها. وللحنابلة ثلاث روايات، والصحيح منها: جواز إمساك خمرة الخلال، دون غيرها.
انظر: المدونة (٤/٢٧١)، المعونة (٢/٧١٢)، الكافي (ص١٩١)، الإنصاف (١/٣٢٠)، كشاف القناع (١/١٨٧).

(٣) « إراقتها » تكملة من (م) .

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٥/١١٣).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٣٥)، الهداية (٣/٨٠).

مالاً للمسلمين، كسائر الأموال.

وأيضاً: فإنها إذا تخللت كانت ملكاً لصاحبها، ورهناً للمرتهن، وهذا يدل على أن الرهن لم يزل، لأنه لو كان قد زال لم يعد؛ لأن الرهن إذا بطل لم يجز أن يعود إلا بعقد مستأنف[1].

وأيضاً: فإن العبد إذا ارتد كان ملكه ثابتاً عليه، وإن كان العبد يجب قتله، فوجب أن تكون الخمر مثله.

وأيضاً: فإن جلود الميتة يجوز إمساكها إلى أن يطهرها الدباغ، فكذلك الخمر[2].

ودليلنا: ما روى ابن عمر عن النبي ﷺ قال: « **لعن الله الخمر، وشاربها، وساقيها، وبائعها، ومبتاعها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه** »[3] ولو كانت ملكاً لما لعن حاملها والمحمولة إليه؛ لأن له أن يمسكها وينقلها، فلما لعنهما دل على أنه لا يملكها، ولا يجوز له أن يمسكها.

وأيضاً: روى أنس أن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً، فقال: « **أهرقها** » قال: أفلا أجعلها خلاً؟ قال: « **لا** »[4].

---

(١) انظر: تكملة البحر الرائق (٣٢١/٨).
(٢) انظر: الحجة (٩،٨/٣).
(٣) سبق تخريجه ٢٧٩.
(٤) سبق تخريجه ٧٨٤.

والأمر بإراقتها يقتضي الوجوب.

ومن **القياس**: أن كونها خمراً معنى يمنع صحة التصرف، ويسقط ضمانها على المتلف[1]، فوجب أن يزيل الملك، أصله: موت العبد، والبهيمة.

وفيه احتراز من الإحبال؛ فإنه/ لا يسقط الضمان؛ لأن متلفها يلزمه قيمتها. ل١٠٥أ

وفيه احتراز من الردة؛ لأنها لا تمنع صحة التصرف.

فأما الجواب عن قولهم: إنها مال لأهل الذمة. فهو: أنا لا نسلم ذلك؛ لأنها ليست مالاً لهم، والكفار مخاطبون بالشريعة كالمسلمين[2].

وعلى أنه لا يجوز اعتبار المسلمين بهم؛ لأنها مضمونة في حق أهل الذمة - عند المخالف- وغير مضمونة في حق المسلمين[3]، فدل ذلك على الفرق بينهما.

وأما **قولهم**: تقريرهم عليها. فغير صحيح؛ لأنا لا نقرهم عليها، وإنما لا نتعرض لهم فيها، كما لا نتعرض لهم في كفرهم، وجحدهم نبوة محمد ﷺ، وغير

---

(١) انظر: المبسوط (٩٦/١١).

(٢) اختلف الأصوليون في مسألة مخاطبة الكفار بفروع الشريعة: فذهب جمهور الفقهاء إلى أنهم مخاطبون بفروع الشريعة. وذهب جمهور المتكلمين من الحنفية وأبو حامد الإسفريني من الشافعية والحنابلة في قول لهم إلى أن الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة. وفي المسألة قول ثالث: أنهم مخاطبون بالنواهي دون الأوامر.
انظر: بذل النظر في الأصول (ص١٩٢)، إحكام الفصول (ص١١٨)، اللمع (ص٦١)، المنخول (ص٣١)، الإحكام (١٩١/١وما بعدها)، شرح مختصر الروضة (٢٠٥/١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١١٣/٥).

ذلك[١].

وأما **الجواب** عن اعتلالهم بصحة الرهن إذا تخللت، فهو: أن الرهن يعود؛ لأن ملك صاحبها يعود والرهن تابع له، فلما تبعه في الزوال تبعه في العود؛ لأن الوثيقة من حقوق الملك، فعادت بعوده.

وأما المرتد فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع، والهبة، والرهن، والإجارة، وليس كذلك الخمر؛ فإنّ تصرفه فيها باطل.

وأما جلود الميتة فإن له أن يمسكها؛ لأن الدباغ مباح بالسنة، وتخليل الخمر حرام.

ولأن إمساك الخمر يدعوا إلى شربها ومواقعة المعصية فيها[٢]، وليس كذلك جلود الميتة؛ فإنها لا تدعوا إلى مواقعة المعصية فيها، فجاز إمساكها لاستباحةٍ منتظرةٍ في ثاني الحال، فبان الفرق بينهما.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:

« ولا بأس أن يرهن الجارية ولها ولد صغير؛ لأن هذا ليس بتفرقة »[٣].

وهذا كما قال.

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٤/٢٥٣).

(٢) انظر: الاصطلام (٣/٢٩٤).

(٣) مختصر المزني (ص١٣٤).

إذا كانت له جارية ولها ولد صغير مملوك، وأراد أن يرهن الجارية دون ولدها جاز ذلك[1]؛ لأن الرهن لا يزيل الملك ولا ينقله، ولا يستحق المرتهن على الراهن من منافعها شيئاً فيكون ذلك مانعاً من الرضاع، فإذا كان كذلك لم يضر التفرقة بين الولد والأم في الرهن فجاز[2].

ولأنه لو رهنها ثم ولدت من زنى، أو من زوج كانت الأم رهناً والولد غير مرهون، وإذا جاز هذا في استدامة الرهن جاز في ابتدائه، ولا فرق بينهما.

إذا ثبت هذا، فإن حل الأجل، وقضى الراهن الدين من غيرها انفكت من الرهن[3].

وإن لم يقضه من غيرها نُظر: فإن كان قد بلغ الولد سبع سنين فأكثر بيعت الجارية دون ولدها؛ لأن التفريق بينهما يجوز في هذا السن.

وإن كان دون/ ذلك لم يجز التفريق بينهما، بل يبتاعان جميعاً[4]. ل١٠٥ب

فما قابل قيمة الجارية فهو رهن يكون المرتهن أحق به من سائر الغرماء، وما

---

(١) انظر: التخليص (ص٣٣٨)، الحاوي (١١٨/٦)، المهذب (٩٣/٢)، الشرح الكبير (٤٤٣/٤)، نهاية المحتاج (٢٣٩/٤).

(٢) انظر: الحاوي (١١٨/٦)، المهذب (٩٣/٢).

(٣) انظر: الحاوي (١١٨/٦).

(٤) انظر: المهذب (٩٣/٢)، البيان (٤٤/٦).
وهذا وجه في المذهب، وصححه الماوردي في الحاوي (١١٩/٦)، والوجه الثاني: يجوز بيعها دون ولدها للضرورة كما تباع لو كان ولدها حراً.

قابل قيمة الولد لا يدخل في الرهن، ويكون الجميع فيه سواء[1].

هذا إذا علم المرتهن أن لها ولداً[2]، فأما إذا لم يعلم بذلك ثم علم كان له ردها وفسخ البيع؛ لأن ذلك يُنقص من ثمن المرتهَن، وبيعها مفردة أكثر لثمنها، وذلك لا يجوز هاهنا؛ لأنه لا يجوز التفرقة بينها وبين ولدها في البيع إذا كان الولد دون سبع سنين، فإذا بيعت مع ولدها نقص ثمنها، فيكون ذلك نقصاً في حق المرتهن، فلهذا ثبت له الخيار[3].

فإن اختار إمضاء الرهن ورضي بالنقص كان الحكم فيه على ما بيناه.

فأما إذا رهنها ولا ولد لها، ثم ولدت في يد المرتهن فإنهما يباعان، ويكون للمرتهن مقدار ثمن الجارية إذا بيعت ولا ولد لها؛ لأنه استحق بيعها غير ذات ولد[4].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١١٩)، المهذب (٢/٩٣)، الوسيط (٤/٤٦٤).
وهذا الطريق الذي قطع به الأكثرون، وهو أن الأم تقوّم مع ولدها، والطريق الثاني: أن الأم تقوّم وحدها، كما إذا رهن أرضاً بيضاء ثم نبت فيها شجر وبيعت في الرهن كان للمرتهن قيمة الأرض لا نخل ولا شجر فيها.
انظر: التهذيب (٤/٤٧)، الشرح الكبير (٤/٤٤٤،٤٤٥)، روضة الطالبين (٤/٤٢)، نهاية المحتاج (٤/٢٤٠).

(٢) انظر: الحاوي (٤/١١٩)، روضة الطالبين (٤/٤٢).

(٣) هذا وجه، والوجه الثاني: لا خيار له؛ لأن بيعها مع الولد لا يُوجب النقص قطعاً، وأما على الوجه الذي يقول: أنها تُباع دون ولدها. فلا خيار له؛ لأنه لم يلحقه ضرر.
انظر: الحاوي (٦/١١٩،١٢٠)، روضة الطالبين (٤/٤٢).

(٤) انظر: الحاوي (٦/١١٩)، التهذيب (٤/٤٧)، الشرح الكبير (٤/٤٤٥)، روضة الطالبين (٤/٤٢).

وهذا كما قال الشافعي فيمن رهن أرضاً بيضاء لا نخل فيها ولا شجر، ثم نبت فيها نخل أو شجر، إذا بيعت الأرض والشجر برضى الراهن، كان للمرتهن مقدار ثمن الأرض البيضاء لا نخل فيها ولا شجر[1].

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« ولو ارتهن نخلاً مثمراً، فالثمر خارج من الرهن -طَلْعاً[2] كان أو بُسْراً[3]- إلا أن يشترطه مع النخل »[4].

وهذا كما قال.

إذا رهن نخلاً مثمراً نُظر: فإن شرط المرتهن أن تكون الثمرة داخلة في الرهن صح الشرط، وكان الجميع رهناً[5].

---

(١) انظر: الأم (٣/١٩٤).

(٢) الطَّلْع: أول ما يطلع من النخلة وينشق عنه الأكمام، ثم يصير ثمراً إن كانت النخلة أنثى، وإن كانت النخلة ذكراً لم يصر ثمراً بل يترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل دقيق فيُلقح به الأنثى.
انظر: المغني لابن باطيش (١/٣٩٤،٣٩٥)، القاموس المحيط (ص٩٦١) مادة (طلع)، المصباح المنير (٢/٥١٣) مادة (طلع).

(٣) البُسْر: ثمر النخل إذا احمر أو اصفر و لم ينضج.
انظر: المغني لابن باطيش (١/٣٤١)، القاموس المحيط (ص٤٤٦) مادة (بسر)، لسان العرب (١/٢٨٠) مادة (بسر).

(٤) مختصر المزني (ص١٣٤).

(٥) انظر: الحاوي (٦/١٢٠).

وإن لم يشترط ذلك، لا تدخل الثمرة في الرهن، كما لا تدخل في البيع[١].

وإن كانت النخل مطلعة، فهل يدخل الطلع في الرهن أم لا؟ فيه قولان[٢]:

قال في الجديد: لا يدخل في الرهن إلا بشرط[٣].

وقال في القديم: يدخل في الرهن، كما يدخل في البيع[٤].

وهذا غير صحيح؛ لأن الرهن لا يزيل الملك، ولا يستتبع الطلع[٥].

ولأنه لا يدخل في استدامة الرهن فلا يدخل في ابتدائه[٦]، ويخالف البيع من هذين الوجهين.

وأما إذا رهن أرضاً وفيها نخل، أو شجر، أو بناء فإنها لا تدخل في الرهن إلا بشرط، وتكون الأرض وحدها رهناً، والصحيح أنها تدخل في بيع الأرض،

---

(١) إذا كانت مؤبرة.
انظر: التلخيص (ص٣٤٠)، الحاوي (١٢٠/٦)، المهذب (٩٦/٢)، التهذيب (٤٥/٤)، روضة الطالبين (٦١/٤).

(٢) هذا طريق، وهو تخريج على قولي الشافعي في الحمل والصوف واللبن هل يدخل في الرهن أم لا.
والطريق الثاني: لا يدخل في الرهن قولاً واحداً.
انظر: الحاوي (١٢٠/٦، ١٢١)، المهذب (٩٦/٢)، روضة الطالبين (٦١/٤).

(٣) وهذا القول صححه الشيرازي في المهذب (٦٢/٢)، والبغوي في التهذيب (٤٥/٤)، والرافعي في الشرح (٤٦٧/٤)، والنووي في الروضة (٦١/٤).

(٤) انظر: المهذب (٩٦/٢).

(٥) انظر: الحاوي (١٢٠/٦)، المهذب (٩٦/٢)، التهذيب (٤٥/٤).

(٦) انظر: المهذب (٩٦/٢)، التهذيب (٤٥/٤).

والفرق بينهما ما ذكرناه.

مسألة :

قال:

« **وما هلك في يد المرتهن من رهن صحيح وفاسد فلا ضمان عليه** »[1].

وهذا كما قال.

الرهن غير مضمون/ عندنا. ل١٠٦أ

وقال أبو حنيفة: مضمون بأقل الأمرين من قيمة الرهن والدين.

ولها باب مفرد، نذكره بعد إن شاء الله[2].

وأما فاسده فهو بمنزلة صحيحه في أنه غير مضمون؛ ولأن ما لا يُضمن صحيحه لا يُضمن فاسده، وما يُضمن صحيحه يُضمن فاسده[3].

مسألة :

قال:

« **وإذا رهنه ما يفسد من يومه، أو غده، أو مدة قصيرة لا يُنتفع به يابساً،**

---

(١) مختصر المزني (١٣٤).

(٢) ص ٩٨٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤/٩٦)، المنثور (٣/٨،٩)، الأشباه والنظائر (ص٤٧٤).

مثل: البقل، والبطيخ»[١] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.

إذا رهن من الثمرة، والبقول، وغيرها ما يسرع إليه الفساد، فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون مما يمكن دفع الفساد عنه بالتجفيف والتشميس، أو لا يمكن ذلك.

فإن أمكن دفع الفساد عنه فإنه يجوز رهنه قولاً واحداً[٢]، ويجب على الراهن الإنفاق على تشميسه وتجفيفه؛ لأن ذلك مؤونة لحفظ الرهن، أصله: الإنفاق على العبد، والحيوان؛ فإنّ ذلك لما كان لحفظه وجب على الراهن، فكذلك هاهنا[٣].

وإن كان ذلك مما لا يمكن دفع الفساد عنه، مثل الرطب الذي لا يصير تمراً، والعنب الذي لا يصير زبيباً، والبقول، وما أشبهها فإنه يُنظر:

فإن رهنه بحق محله قريب لا يفسد إليه فإن رهنه صحيح؛ لأنه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه في محله[٤].

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٤).

(٢) انظر: الحاوي (١٢٢/٦)، التهذيب (٤٨/٤)، الشرح الكبير (٤٤٥/٤)، روضة الطالبين (٤٣/٤).

(٣) انظر: الحاوي (١٢٢/٦)، التهذيب (٤٨/٤)، مغني المحتاج (١٤٢/٢).

(٤) انظر: الحاوي (١٢٢/٦)، الوسيط (٤٦٥/٣)، التهذيب (٤٨/٤)، الشرح الكبير (٤٤٥/٤).

وإن كان محل الحق يتأخر عن فساده نُظر: فإن شرط المرتهن على الراهن بيعه إذا خيف فساده وترك ثمنه رهناً مكانه جاز قولاً واحداً[١].

وإن شرط الراهن على المرتهن ألا يبيعه إذا خيف فساده لم يجز الرهن قولاً واحداً[٢]؛ لأنه لا ينتفع به المرتهن.

وإن أطلقا ذلك ففيه قولان:

أحدهما: يصح الرهن[٣]، ويُجبر على البيع؛ لأن العادة بيع ذلك، فيُحمل مطلق العقد على العرف والعادة، كما نقول في النقود[٤].

والثاني: أنه لا يجوز[٥]؛ لأنه لا يُجبر على بيعه، فلا ينتفع المرتهن به في محله فلم يصح الرهن[٦]. والله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:

---

(١) انظر: المهذب (٢/٩٠)، الوسيط (٣/٤٦٥)، الشرح الكبير (٤/٤٤٥،٤٤٦).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٢٢)، الوسيط (٣/٤٦٥)، التهذيب (٤/٤٨)، الشرح الكبير (٤/٤٤٦).
(٣) انظر: الحاوي (٦/١٢٢)، المهذب (٢/٩٠)، حلية العلماء (٤/٤١٨)، التهذيب (٤/٤٨).
(٤) انظر: الحاوي (٦/١٢٣)، المهذب (٢/٩٠).
(٥) وهذا القول صححه الشيرازي في المهذب (٢/٩٠)، والقفال في الحلية (٤/٤١٧)، والنووي في المنهاج (٢/١٢٤).
(٦) انظر: التهذيب (٤/٤٨).

« **ولو رهنه أرضاً بلا نخل، فأخرجت نخلاً، فالنخل خارج من الرهن** »[١] .

وهذا كما قال.

إذا رهن رجل أرضاً بيضاء، وسلمها إلى المرتهن، ثم نبت فيها نخل أو شجر بإنبات الراهن، أو حمل السيل إليها نوى فنبت فيها فإنه لا يدخل في الرهن[٢] .

لأن نماء الرهن إذا كان متميزاً لا يدخل في الرهن، قياساً على الثمرة، والنتاج، واللبن[٣]، ويخالف السِمَن؛ لأنه غير متميز/ فلذلك يدخل في الرهن. ل١٠٦ب

إذا ثبت هذا، فإن الراهن لا يُجبر على قلعه في الحال؛ لأن تركه في الأرض انتفاع بالأرض، والراهن لا يمنع من الانتفاع بالأرض[٤] ؛ لأن منفعة الرهن للراهن، فإذا كان كذلك كان له أن ينتفع بالرهن من غير إضرار بالمرتهن، وهذا لا إضرار فيه في الحال، ولا يتحقق الإضرار في محل الحق، فإذا كان كذلك وجب تبقية ذلك فيها[٥] .

فإذا حل الدين فإن قضى دينه من غيرها انفكت الأرض من الرهن[٦] .

وإن لم يقضه من غيرها وكان ثمن الأرض يفي بالدين إذا بيعت وحدها

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٤).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٢٤)، التهذيب (٤/٤٦).
(٣) انظر: المهذب (٢/٩٥).
(٤) في (م): « بالرهن » والمثبت من (ت) .
(٥) انظر: التهذيب (٤/٤٦).
(٦) انظر: الحاوي (٦/١٢٤).

بيعت من غير نخل وشجر، وترك الشجر على ملك الراهن[١].

وإن كان لا يفي بدين المرتهن؛ لأن الغراس الذي فيها نقص ثمنها، ولو لم يكن غراس وفت بالدين، فإن الراهن يخير بين أن يبيعها جميعاً، وبين أن يقطع الغراس ويسلم الأرض بيضاء مسواة من الحفر لتباع للمرتهن[٢].

قال الشافعي: هذا إذا لم يكن هناك غرماء وقد فلس بديونهم، فإنه لا يجوز قلعه؛ لأنه ينتقص قيمته، ولكن يباعان جميعاً ويدفع إلى المرتهن ما قابل أرضاً بيضاء[٣].

مثل أن تكون الأرض إذا لم يكن فيها نخل وشجر تساوي ألف درهم، فإذا كان فيها نخل وشجر وبيعت منفردة عنهما تساوي خمسة مائة درهم، فإنهما يباعان ويدفع إلى المرتهن من الثمن ألف درهم، ويكون الباقي خارجاً عن الرهن[٤].

وإنما كان كذلك لأن الراهن استحق بيع الأرض منفردة عن الشجر والنخل، فوجب جبران النقص الداخل في ثمنها بنبات النخل والشجر بغير اختياره[٥].

---

(١) انظر: الحاوي (١٢٤/٦).
(٢) انظر: الأم (١٩٤/٣)، الحاوي (١٢٤/٦)، التهذيب (٤٧/٤).
(٣) انظر: الأم (١٩٤/٣)، مختصر المزني (ص١٣٤)، التهذيب (٤٧/٤).
(٤) انظر: الحاوي (١٢٥/٦)، التهذيب (٤٧/٤).
(٥) انظر: الحاوي (١٢٥/٦)، التهذيب (٤٧/٤).

وهذا كما قلنا: إذا رهن جارية وسلمها إلى المرتهن وهي حائل[١]، ثم ظهر بها حمل وولدت، ثم حل الدين فإنهما يباعان، ويكون للمرتهن ثمن جارية غير ذات ولد؛ لأنه قد استحق ثمنها منفردة وضم ولدها إليها في البيع ينقص ثمنها[٢].

مسألة:

قال:

«ولو رهنه أرضاً ونخلاً ثم اختلفا فقال الراهن: أحدثت فيها نخلاً. وأنكر المرتهن ولم يكن دلالة وأمكن ما قال الراهن، فالقول قوله مع يمينه، ثم كالمسألة قبلها»[٣].

وهذا كما قال.

إذا رهن أرضاً وفيها نخل وشرط دخولها في الرهن، ثم اختلفا في بعض النخل الذي في الأرض، فقال الراهن: هذا نبت بعد الرهن، ولم يدخل في الرهن. وقال المرتهن: كان موجوداً في حال الرهن، وقد دخل فيه.

نُظر: فإن / كانت كباراً لا يمكن حدوثها بعد الرهن كان القول قول المرتهن من غير يمين؛ لأنا نعلم كذب الراهن فيها[٤]. ل١٠٧أ

---

(١) الحائل: هي التي وطِئت فلم تحمل.
انظر: غريب الحديث (٣/٦٥،٦٦)، القاموس المحيط (ص١٢٧٩) مادة (حول).

(٢) انظر: ص ٦٥٦.

(٣) مختصر المزني (ص١٣٤).

(٤) انظر: الأم (٣/١٩٤)، الحاوي (٦/١٢٧)، الشرح الكبير (٤/٥٢٨).

وإن كانت صغاراً لا يمكن وجودها في حال الرهن كان القول قول الراهن من غير يمين؛ لأنا نعلم كذب المرتهن[1].

وإن أمكن ما قال كل واحد منهما، كان القول قول الراهن مع يمينه[2].

وهذا كما نقول في المتبايعين إذا اختلفا في العيب ومثله يحدث أن القول قول البائع، وإن كان عليه علامة ودلالة تدل على صدق أحدهما كان القول قوله من غير يمين.

إذا ثبت هذا فكل موضع جعلنا القول قول الراهن من غير يمين، أو مع يمين وحلف كان بمنزلة المسألة التي قبلها؛ لأنه غراس حادث.

قال أبو إسحاق: فإن قال قائل: كان يجب أن يكون القول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الأرض والغراس في يده[3].

فالجواب: أن يد المرتهن لا اعتبار بها ولا تقدم دعواه بها؛ لأنه مقر بأن الملك لغيره، وإنما نجعل القول قول صاحب اليد إذا كان يدعي الشيء لنفسه، ولهذا إذا كان الشيء في يده فقال: هو رهن في يدي. وقال صاحبه: غصبته، أو

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٢٧)، الشرح الكبير (٤/٥٢٨)، روضة الطالبين (٤/١١٢).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٢٧)، التهذيب (٤/٤٦).
وهذا إذا كان رهن تبرع، وأما إن كان الرهن مشروطاً في بيع تحالفا كسائر البيوع إذا اختلف فيها.
انظر: الشرح الكبير (٤/٥٢٩)، روضة الطالبين (٤/١١٣)، تكملة المجموع (١٣/٢٥٤).

(٣) القائل هو المزني. انظر: المهذب (٢/١٠٦)، حلية العلماء (٤/٤٦٤)، تكملة المجموع (١٣/٢٥٤).

أودعته عندك. كان القول قول صاحبه، ولا اعتبار بيد المدعي أنه رهن فكذلك هاهنا[1].

مسألة:

قال:

« **ولو شرط للمرتهن[2] إذا حل الحق أن يبيعه لم يجز أن يبيع لنفسه** »[3].

وهذا كما قال.

إذا رهن رجل عند رجل شيئاً، وشرط الراهن للمرتهن إذا حل الحق أن يبيعه لم يصح الشرط، ولا يجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن[4].

قال أبو حنيفة: يصح[5].

---

(١) انظر: المهذب (١٠٦/٢).

(٢) في (ت) و (م): « المرتهن » والمثبت من مختصر المزني (ص١٣٤).

(٣) مختصر المزني (ص١٣٤).

(٤) انظر: الحاوي (١٢٨/٦).
هذا وجه في المذهب، وصححه الرافعي في الشرح (٥٠٠/٤)، والنووي في الروضة (٨٨/٤)، والوجه الثاني: يصح.
انظر: التهذيب (٦٣/٤)، الشرح الكبير (٥٠٠/٤)، روضة الطالبين (٨٨/٤)، مغني المحتاج (١٣٥/٢).

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣١٦/٤)، الهداية (٤٢٩/٤).
وهو مذهب الحنابلة، وأجازه المالكية إن كان يسيراً، أو ينقص ببقائه، وإن لم يكن كذلك كره للمرتهن بيعه إلا على يد الحاكم.
انظر: المدونة (٢٤٨/٤)، المعونة (١١٦٨/٢، ١١٦٩)، الكافي (ص٤١٦)، المغني

واحتج من نصره: بأن ما جاز توكيل العدل في بيعه جاز توكيل المرتهن، أصله: سائر ماله[1].

وأيضاً: فإن الشافعي قال: لا يجوز[2] للمرتهن بيعه بحضرة الراهن[3].

(وما جاز بيعه بحضرة الراهن)[4] جاز بيعه في غيبته، أصله: سائر ماله[5].

ودليلنا: أنه توكيل في تصرف يتعلق بحق الوكيل فوجب أن لا يصح، أصله: إذا وكله في قبض ما عليه له من نفسه، فيكون قابضاً من نفسه لموكله[6].

وفيه احتراز من بيع الأب مال نفسه من ابنه الصغير، ومن شرائه ماله لنفسه؛ لأن ذلك ليس بتوكيل، وإنما هو لولاية لنفسه من غير تولية من غيره[7].

وفيه احتراز من الغريم إذا أخذ مال غريمه وهو جاحد / له، فإن فيه وجهين: ل١٠٧ب

أحدهما: أن الحاكم يبيعه، ولا يجوز له بيعه بنفسه[8].

(٢٤٨/٤)، الإنصاف (١٦٢/٥)، كشاف القناع (٣٤٩/٣).

(١) انظر: المغني (٢٤٨/٤)، كشاف القناع (٣٤٩/٣).

(٢) كذا في (ت) و (م) والصواب: « يجوز » .

(٣) انظر: الأم (١٩٧/٣)، مختصر المزني (ص١٣٤).

(٤) ما بين قوسين تكملة من (م).

(٥) انظر: الحاوي (١٢٩/٦).

(٦) انظر: الحاوي (١٢٩/٦)، مغني المحتاج (١٣٥/٢).

(٧) انظر: ص ٢٢٢.

(٨) انظر: المهذب (٤٢٥/٣)، الوسيط (٤٠٠/٧)، روضة (٣٤٠/٤).

والثاني: يجوز له بيعه بنفسه[١]، ولا يكون وكيلاً فيه، وإنما له ولاية في هذه الحالة على ماله، فلم يدخل على ما قلناه.

وفيه احتراز من المسلف إليه إذا دفع إلى المسلف مالاً وقال: اشتر به طعاماً.

فإن ذلك ينظر فيه: فإن قال: اشتره لنفسك. لم يجز التوكيل[٢]؛ لما ذكرناه من العلة.

وإن قال: اشتره لي واقبضه لنفسك. صح التوكيل ولم يصح القبض[٣].

وأيضاً: فإنه متهم في حق الموكل، فلا يجوز أن يبيعه ويكون وكيلاً فيه.

وأيضاً: فإنه توكيل فيما يتعارض قصد الموكل والوكيل فيه، فوجب أن لا يصح، أصله: إذا وكل رجلاً في بيع شئ من نفسه، فلا يصح بهذه العلة[٤].

ومعنى قولنا: يتعارض فيه قصد الموكل والوكيل. هو: أن الموكل يريد أن يتأنى ويستقصي في البيع ويستوفي ثمنه، والمرتهن يقصد أن يعجل ويروح إذا حصل له مقدار حقه، وذلك متعارض[٥].

وأما في الأصل: فإن الموكل يريد الزيادة في الثمن والاستقصاء فيه، والوكيل يريد الاسترخاص والنقصان، وذلك متعارض متضاد.

---

(١) انظر: المهذب (٣/٤٢٥)، الوسيط (٧/٤٠٠)، وصححه النووي في الروضة (٤/٣٤٠).
(٢) مغني المحتاج (٢/٧٤).
(٣) انظر: المهذب (٢/٨٠)، روضة الطالبين (٣/٥٢٠).
(٤) انظر: الحاوي (٦/١٢٩).
(٥) انظر: الحاوي (٦/١٢٩).

وأما **الجواب** عما احتجوا به من القياس فهو: أنه لا يجوز اعتبار المرتهن بغيره؛ لأن المرتهن يتصرف في حق نفسه، فلا يجوز أن يكون وكيلاً فيه، وليس كذلك غيره؛ فإنه يتصرف لغيره وجاز أن يكون وكيلاً فيه، فكذلك سائر مال الوكيل الذي ليس برهن لا يتعلق بحق المرتهن فجاز أن يكون وكيلاً فيه.

وليس كذلك الرهن؛ فإن بيعه حق لغيره، فلم يجز أن يكون وكيلاً لغيره فيه.

يدل على صحته: أن من عليه الدين لا يجوز أن يكون وكيلاً لمن له الدين في قبضه من نفسه، ويجوز أن يكون وكيلاً له في ديونه التي على سائر الناس؛ لأنها لا تتعلق بحقه، فدل ذلك على صحة ما ذكرناه.

وأما **الجواب** عن قولهم: إن الراهن إذا حضر يجوز للمرتهن بيعه. فهو: أن المذهب الصحيح أنه لا يجوز. فسقط السؤال، وسنبين ذلك في المسألة التي بعدها. والله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال الشافعي:

« **إلا بأن يحضره رب الرهن فإن امتنع أمر الحاكم ببيعه** »[١].

وهذا كما قال.

اختلف أصحابنا في هذه المسألة، **فمنهم من قال:** إذا حضر الراهن جاز للمرتهن بيعه بحضرته[٢]، ويكون بمنزلة ما لو باعه الراهن.

وقال هذا القائل: هذا مذهب الشافعي؛ لأنه قال: لم يجز أن يبيع لنفسه إلا بأن يحضره رب الرهن[٣].

(وهذا يدل على أن المرتهن يبيع إذا حضر الراهن.

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز للمرتهن بيعه بحال؛ لأنه يكون وكيلاً فيما يتعلق بحق نفسه[٤]، وقول الشافعي: « **إلا بأن يحضره رب الرهن** »[٥])[٦] معناه: إلا بأن يحضره فيبيعه بنفسه.

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٤/٥٠٠،٥٠١)، مغني المحتاج (٢/١٣٥).
وصححه النووي في الروضة (٤/٨٨).

(٣) انظر: الأم (٣/١٩٧)، مختصر المزني (ص١٣٤).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٤/٥٠١)، روضة الطالبين (٤/٨٨)، مغني المحتاج (٢/١٣٥).

(٥) مختصر المزني (ص١٣٤).

(٦) ما بين قوسين تكملة من (م).

ويدل على ذلك: أن الشافعي قال: « **فإن امتنع أمر الحاكم ببيعه** »[١] / فدل على أن تقديره: إلا بأن يحضره رب الرهن فيبيعه بنفسه، فإن امتنع أمر الحاكم ببيعه[٢].

ل١٠٨أ

مسألة:

قال:

« ولو كان الشرط للعدل[٣] جاز بيعه، ما لم يفسخا أو أحدهما وكالته »[٤].

وهذا كما قال.

إذا رهن رجل عند رجل شيئاً، وشرطا أن يكون موضوعاً على يد عدل صح شرطه[٥]، وإذا قبضه العدل له من الرهن.

وبه **قال** الفقهاء[٦].

وقال ابن أبي ليلى: لا يصح قبضه[٧]؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالمتعاقدين،

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٤).

(٢) انظر: تكملة المجموع (٢٢٦/١٣).

(٣) في (ت) و (م) : « العدل » والمثبت من مختصر المزني (ص١٣٤).

(٤) مختصر المزني (ص١٣٤).

(٥) انظر: الحاوي (١٣٢/٦)، المهذب (٩٤/٢)، الوسيط (٥٠٥/٣)، روضة الطالبين (٨٦/٤)، مغني المحتاج (١٣٣/٢).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢٨٩/٤)، بدائع الصنائع (١٣٧/٦)، المعونة (١١٥٥/٢)، الكافي (ص٤١٠)، المغني (٢٢٩/٤)، كشاف القناع (٣٤٣/٣).

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢٨٩/٤)، بدائع الصنائع (١٣٧/٦)، المغني (٢٢٩/٤).

ويقرر ذلك: أن القبض في[1] تمام الرهن ولزومه، فوجب أن يكون الاعتبار فيه بالعاقد، أصله: القبول والتفرق في البيع[2].

وهذا غير صحيح؛ لأنه قبض في عقد، أو قبض صادر عن عقد فجاز التوكيل فيه، أصله: القبض في البيع[3].

وأيضاً: فإن الراهن إذا شاء أقبض المرتهن بنفسه، وإن شاء وكل فيه، فكذلك المرتهن إن شاء قبضه بنفسه، وإن شاء وكل فيه[4].

فأما الجواب عن القبول والتصرف فهو: أنه شرط في العقد وليس بحق، فكان الاعتبار فيه بالعاقد، وليس كذلك القبض فإنه حق من حقوق العقد من جنس ما تدخل النيابة فيه فصح التوكيل فيه، كما نقول في القبض في عقد البيع[5].

إذا ثبت هذا، فإن شرطا أن يبيعه الموضوع على يده صح الشرط، وكان ذلك توكيلاً في البيع.

فإن قيل: هذه وكالة متعلقة بالصفة، فوجب أن لا تصح على مذهب الشافعي؛ لأن عنده إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك في بيع كذا. لم

---

(١) كذا في (ت) و (م) والصواب: « من ». وانظر: المغني (٤/٢٩٩).
(٢) انظر: المغني (٤/٢٢٩).
(٣) انظر: المغني (٤/٢٢٩).
(٤) انظر: المعونة (٢/١١٥٥).
(٥) انظر: المغني (٤/٢٢٩).

يجز[1].

الجواب: أن الوكالة هاهنا منجزة في الحال، وإنما التصرف يتأخر، ويجوز أن يكون عقد الوكالة في الحال بتصرف متأخر، ألا ترى أنه إذا وكل رجل رجلاً في بيع دار، أو ضيعة في بلد آخر صح ذلك، وإن كان التصرف يتأخر[2].

فصل:

إذا عزل الراهن العدل عن البيع انفسخت الوكالة[3].

وقال أبو حنيفة: لا تنفسخ[4].

واحتج من نصره: بأن عقد الوكالة لمّا شرطاه في عقد الرهن صار من حقوق الرهن للمرتهن فلا يجوز للراهن إسقاطه[5]، أصله: إمساك الرهن وثيقة[6]، وتقديم

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٣٢).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٣٢)، تكملة المجموع (١٣/٢٢٣).

(٣) انظر: الحاوي (٦/١٣٣)، التهذيب (٤/٦٤)، الشرح الكبير (٤/٥٠١)، روضة الطالبين (٤/٩٠).
وهو المذهب عند الحنابلة، ونص عليه الإمام أحمد.
انظر: المغني (٤/٢٣١)، الإنصاف (٥/١٦٦).

(٤) انظر: المبسوط (٢١/٧٩،٨٠)، بدائع الصنائع (٦/١٥١)، الهداية (٤/٤٢٩).
وهو المذهب عند المالكية، ولهم قول وافقوا فيه الشافعية.
انظر: المعونة (٢/١١٦٩)، المنتقى (٧/٢٧١)، الكافي (ص٤١٦)، مواهب الجليل (٧/١٧٠).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٥١)، الهداية (٤/٤٢٩)، المعونة (٢/١١٦٩).

(٦) انظر: المنتقى (٧/٢٧١).

المرتهن على سائر الغرماء بثمنه.

وأيضاً: فإن الرهن إذا كان شرطاً في عقد البيع يصير من حقوق البيع للبائع، فلا يجوز للراهن -وهو المشتري- إسقاطه؛ لأنه لو امتنع من تسليم الرهن ثبت له الخيار / في فسخ البيع، فكذلك هاهنا. ل١٠٨ب

ودليلنا: أنها وكالة تنفسخ بموت الوكيل، فوجب أن تنفسخ بعزل الموكل، أصله: إذا لم تكن الوكالة شرطاً في عقد الرهن، وإنما شرطاه بعد يوم عقد الرهن[1].

وأيضاً: فإن العدل وكيل للراهن في بيع الرهن، والوكالة عقد جائز، فكان للموكل عزله، أصله: سائر الوكالات[2].

وتحرير العلة فيه: أنه وكيل فجاز للموكل عزله، أصله: ما ذكرته.

فأما **الجواب** عن ما احتجوا به من أن عقد الوكالة صار من حقوق المرتهن فهو: أنه وإن صار حقاً في الرهن من حقوقه فإنه عقد جائز ويجب أن يبقى على جوازه، كما نقول في الرهن إذا كان شرطاً في البيع: أنه يبقى على جوازه ولا يجبر على التسليم.

ويخالف الإمساك؛ لأنه ليس بعقد مستأنف، وإنما هو من أحكام الرهن، فلزم بلزومه.

---

(١) انظر: المغني (٢٣١/٤).
(٢) انظر: المعونة (١١٦٩/٢)، تكملة المجموع (٢٢٤/١٣)، المغني (٢٣١/٤).

فإن **قيل**: الرهن إذا كان شرطاً في البيع و لم يسلم الراهن ثبت له الخيار، فلا يلحق البائع ضرره .

فالجواب: أنه إذا عزل الراهن العدل لزمه البيع، وإن لم يبع باع الحاكم عليه، ولا يلحقه ضرر، ولا فرق بينهما.

هذا كله إذا عزله الراهن، فأما إذا عزله المرتهن فإنه لا ينعزل[١] .

ومن أصحابنا[٢] من قال: ينعزل؛ لأن الشافعي قال: « **ما لم يفسخا أو أحدهما وكالته** »[٣] .

وهذا يدل على أيهما فسخ وكالته انفسخت[٤] .

وهذا ليس بصحيح؛ لأنه وكيل للراهن وليس بوكيل للمرتهن بالإجماع[٥] .

وإنما يقول أبو حنيفة : أن الوكالة حق من حقوق المرتهن. ولا يقول: أنه وكيل للمرتهن. كما إذا شرط البائع على المشتري الرهن صار الرهن حقاً للبائع، والراهن هو المشتري.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/٥٠١)، تكملة المجموع (١٣/٢٢٤).
وصححه النووي في الروضة (٤/٩٠).

(٢) وهو قول جمهور الأصحاب والبصريين كافة.
انظر: الحاوي (٦/١٣٣).

(٣) مختصر المزني (ص١٣٤).

(٤) انظر: الحاوي (٦/١٣٣، الشرح الكبير (٤/٥٠١)، روضة الطالبين (٤/٩٠)، تكملة المجموع (١٣/٢٢٤).

(٥) انظر: الشرح الكبير (٤/٥٠١)، روضة الطالبين (٤/٩٠).

ولأن الملك للراهن، فيجب أن يكون هو الموكل في البيع.

ولأن الراهن لو انفرد بتوكيله من غير إذن المرتهن صح، فدل على أنه هو الموكل دون المرتهن، فإذا كان كذلك لم ينفسخ بعزل من ليس بموكل.

فصل:

إذا حل الدين لم يجز للعدل بيعه إلا بإذن المرتهن؛ لأن البيع في الدين حق له، فإذا لم يطالب به لم يجب بيعه[1].

وهل يحتاج إلى إذن الراهن ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له أن يبيعه حتى يستأذنه[2]؛ لأن له أن يقضي الدين من غيره ويفكه من الرهن[3]، ولأنه إذا لم يجز بيعه إلا بإذن المرتهن فالراهن بذلك أولى.

والثاني: لا يحتاج إلى إذنه[4]؛ لأنه قد أذن في بيعه، وهو يملك الإذن في بيعه،

---

(١) انظر: التهذيب (٦٤/٤)، مغني المحتاج (١٣٥/٢)، تكملة المجموع (٢٢٣/١٣).
وهذا قول العراقيين، ونقل الرافعي في الشرح (٥٠١/٤)، والنووي في الروضة (٩٠/٤) عن الغزالي أنه قال: «لا خلاف في أن المرتهن لا يُراجع؛ لأن غرضه توفية الحق».

(٢) انظر: الوسيط (٥٠٧/٣) الشرح الكبير (٥٠١/٤)، مغني المحتاج (١٣٥/٢)، تكملة المجموع (٢٢٣/١٣).

(٣) انظر: الوسيط (٥٠٧/٣)، مغني المحتاج (١٣٥/٢)، تكملة المجموع (٢٢٣/١٣).

(٤) انظر: الوسيط (٥٠٦/٣)، الشرح الكبير (٥٠١/٤)، روضة الطالبين (٩٠/٤)، تكملة المجموع (٢٢٣/١٣).

فلا يحتاج إلى تجديده[١] / وهو أصح الوجهين[٢]. والله أعلم. ل١٠٩أ

مسألة :

قال الشافعي:

« **ولو باع بما يتغابن الناس بمثله فلم يفارقه حتى جاء من يزيده قَبِل الزيادة، فإن لم يفعل فبيعه مردود** »[٣].

وهذا كما قال.

إذا أراد العبد بيع الرهن عند محل الدين بإذن المرتهن والراهن، فإن اتفقا على قدر من الثمن وجنسه باعه بما اتفقا عليه، ولا يجوز له مخالفتهما في ذلك؛ لأن الحق لهما لا حق للعدل فيه.

وإن أطلق الإذن فإنه لا يجوز له بيعه إلا بثمن مثله، ويكون الثمن حالاً[٤] ويكون من نقد البلد[٥].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/٩٠)، تكملة المجموع (١٣/٢٢٣).

(٢) وصححه الغزالي في الوجيز (١/٣٣٢)، والنووي في المنهاج (٢/١٣٥).

(٣) مختصر المزني (ص١٣٤،١٣٥).

(٤) وفي جواز البيع نسيئة وجه ضعيف.
انظر: الشرح الكبير (٤/٥٠٢)، روضة الطالبين (٤/٩١).

(٥) انظر: التلخيص (ص٣٤٣)، الحاوي (٦/١٣٣)، التهذيب (٤/٦٤،٦٥)، روضة الطالبين (٤/٩١)، كفاية الأخيار (ص٢٧٤)، نهاية المحتاج (٤/٢٧٧).
وإليه ذهب المالكية والحنابلة.
انظر: المعونة (٢/١٢٣٩)، القوانين الفقهية (ص٢١٦)، مواهب الجليل (٧/١٨٣)، المغني

وقال أبو حنيفة: يجوز له بيعه بأقل من ثمن مثله، وبنسيئة[1]، حتى قال: لو وكله أن يبيع ضيعة له تساوي مائة ألف درهم، فباعها بدانق[2] نسيئة إلى ثلاثين سنة كان جائزاً[3].

وهذا خطأ عظيم، وموضعه كتاب الوكالة، ونحن نذكره هناك، إن شاء الله.

إذا ثبت هذا فخالف الوكيل وباعه نسيئة، أو باع بغير نقد البلد لم يصح البيع.

ونظر: فإن كان المبيع باقياً في يد المشتري واسترجع[4] منه[5].

وإن كان تالفاً كان الراهن بالخيار: إن شاء رجع على المشتري بجميع القيمة، وإن شاء رجع على العدل[6].

(٢٣٢/٤)، الإنصاف (١٦٤/٥)، كشاف القناع (٣٤٦/٣).

(١) انظر: المبسوط (٨٤/٢١)، الهداية (١٤٣/٣)، البحر الرائق (٢٩٤/٨).

(٢) الدَّانِق -بكسر النون وفتحها-: سدس الدرهم. وجمع المكسور: دوانق. وجمع المفتوح: دوانيق.
انظر: الصحاح (١٢٢٠/٤) مادة (دنق)، النظم المستعذب (٢٥٥/١)، المصباح المنير (٢٧٣/١) مادة (دنق).

(٣) لم أقف عليه. والمروي عن أبي حنيفة رحمه الله: أن للوكيل بالبيع أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأي جنس شاء.
انظر: المبسوط (٣٦/١٩)، الهداية (١٤٣/٣).

(٤) كذا في (ت) و (م) والصواب: « استرجع ».

(٥) انظر: التهذيب (٦٥/٤)، الشرح الكبير (٥٠٣/٤)، روضة الطالبين (٩١/٤).

(٦) انظر: الحاوي (١٣٨/٦)، التهذيب (٦٥/٤)، الشرح الكبير (٥٠٣/٤)، روضة الطالبين (٩١/٤،٩٢).

وإنما كان الرجوع على العدل لأنه فرط في بيعه نسيئة، أو بغير جنس البلد.

فإن رجع على العدل، رجع على المشتري[١].

فإن[٢] رجع على المشتري، لم يرجع العدل[٣]؛ لأن المبيع تلف في يد المشتري، فيستقر عليه الضمان.

وإن كان قد باع بأقل مما يساوي نظر: فإن كان بنقصان كبير لا يتغابن أهل البصر بمثله، مثل: أن يكون الرهن يساوي مائة درهم، ويتغابن الناس فيه بخمسة دراهم، وباعه العدل بثمانين فإن البيع باطل.

فإن كان المبيع باطلاً[٤] استرجع[٥]، وإن كان تالفاً كان للراهن أن يرجع على من شاء منهما

فإن رجع على المشتري رجع عليه بجميع قيمته[٦]، ولا يرجع المشتري على العدل[٧].

---

(١) كذا في (ت) و (م) والصواب: « رجع العدل على المشتري ».
انظر: المهذب (١٧٣/٢)، حلية العلماء (١٤١/٥).
(٢) كذا في (ت) و (م) والصواب: « وإن ».
(٣) كذا في (ت) و (م) والصواب: « لم يرجع المشتري على العدل ».
انظر: المهذب (١٧٣/٢)، حلية العلماء (١٤١/٥).
(٤) كذا في (ت) و (م) والصواب: « قائماً ».
(٥) انظر: المهذب (١٧٣/٢)، الشرح الكبير (٥٠٣/٤).
(٦) انظر: الحاوي (١٣٦/٦)، المهذب (١٧٣/٢).
(٧) انظر: الحاوي (١٣٥/٦)، المهذب (١٧٣/٢).

وإن رجع على العدل فبكم يرجع ؟ على قولين[1]:

أحدهما: يرجع بجميع قيمته[2]. وهو الصحيح[3]؛ لأنه لم يجز له إخراج الرهن بأقل من ثمنه، فهو مفرّط في جميعه، فلزمه جميع قيمته.

والثاني: يرجع عليه بما نقص مما يتغابن الناس بمثله[4] -وهو خمسة عشر درهماً- لأن هذا / القدر هو الذي فرط فيه، فلا يرجع عليه إلا به، ويرجع بالباقي على المشتري. ل١٠٩ب

هذا كله إذا باعه بما لا يتغابن الناس بمثله، [5] مثل: أن يكون الرهن يساوي مائة درهم ويتغابن الناس فيه بخمسة فباعه بخمسة وتسعين، فإن البيع صحيح نافذ؛ لأن هذا القدر لا يمكن الاحتراز منه[6]، ومثله يقع لأهل الخبرة والبصيرة، فإذا كان كذلك كان معفواً عنه، ويختلف قدر ذلك على قدر اختلاف المبيع،

---

(١) ذكر الشيرازي في المهذب (١٧٣/٢) وجهاً ثالثاً: أن العدل يضمن خمساً وتسعين؛ لأنه لو باعه بها جاز، فلا يضمن ما زاد عليها، ويضمن المشتري تمام القيمة، وهي خمسة دراهم. وانظر: حلية العلماء (١٤٠/٥)، الوسيط (٣٠١/٣).

(٢) انظر: الأم (٢٢١/٣).

(٣) وصححه الماوردي في الحاوي (١٣٤/٦)، والرافعي في الشرح (٥٠٣/٤)، والنووي في الروضة (٩٢/٤).

(٤) انظر: الأم (٢٢١/٣)، الحاوي (١٣٤/٦)، المهذب (١٧٣/٢) الشرح الكبير (٥٠٣/٤)، روضة الطالبين (٩٢/٤).

(٥) هنا نقص في الكلام، ولعل الكلام يستقيم بإضافة جملة: « أما إذا باعه بما يتغابن الناس بمثله ».

(٦) انظر: الأم (١٩٧/٣)، الحاوي (١٣٤/٦)، المهذب (١٧٣/٢)، نهاية المحتاج (٢٧٧/٤).

والمرجع فيه إلى أهل الخبرة.

فإذا باعه بثمن مثله أو بنقصان يتغابن الناس بمثله، وقلنا: البيع صحيح. فجاء من يزيد ثمنه نظر:

فإن كان ذلك بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار بينهما، فإن هذه الزيادة لا تنفع؛ لأنه لا يجوز له قبولها إذا كان لا يملك فسخ البيع في هذه الحالة[1].

وإن كان ذلك في زمن الخيار، مثل: أن يكون قبل التفرق عن المجلس، أو بعد التفرق في زمان خيار الشرط، فإن الشافعي **قال**: عليه قبول الزيادة، وإن لم يقبل فالبيع مردود[2].

وقال بعض أصحابنا: لا يبطل البيع[3]؛ لأنه قد انعقد بيقين، والزيادة مظنونة، ولعله يمتنع من الوفاء بها، فلا يجوز نقض بيع انعقد بقين بزيادة مظنونة[4].

وهذا خلاف نص الشافعي؛ لأن ما يطرأ في حال الخيار بمنزلة ما كان موجوداً حال العقد[5]، ولهذا نقول في الزيادة في الثمن أنها تثبت[6]، وإذا كان

---

(١) انظر: الحاوي (١٣٦/٦).
(٢) انظر: الأم (١٩٧/٣)، مختصر المزني (ص١٣٤/١٣٥)، الحاوي (١٣٦/٦).
وهذا القول صححه الرافعي في الشرح (٥٠٣/٤)، والنووي في الروضة (٩٢/٤).
(٣) انظر: الحاوي (١٣٦/٦)، الشرح الكبير (٥٠٣/٤)، روضة الطالبين (٩٢/٤).
(٤) انظر: الحاوي (١٣٦/٦)، الشرح الكبير (٥٠٣/٤)، روضة الطالبين (٩٢/٤).
(٥) انظر: الحاوي (١٣٦/٦)، الشرح الكبير (٥٠٣/٤).
(٦) انظر : ص ٢٠٦.

هكذا وجب أن يبطل البيع، كما إذا كانت الزيادة موجودة حال العقد فلم يقبلها وعقد بما دونها لم يصح البيع .

مسألة:

قال:

« وإذا بيع الرهن فثمنه[1] من الراهن حتى يقبضه المرتهن »[2] .

وهذا كما قال.

إذا باع العدل الرهن وقبض ثمنه، فهو من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن[3] ؛ لأنه بدل الرهن، ومن مذهب الشافعي أن الرهن غير مضمون على المرتهن، وإنما يتلف من ضمان الراهن، فلا يسقط من دين المرتهن شيء[4] .

وقال أبو حنيفة: يسقط دين المرتهن إذا تلف ثمن الرهن.

وبناه على أصله في الرهن[5] ، وأنا أبين ذلك في موضعه. إن شاء الله.

وقول الشافعي: قيمته من الراهن. معناه: من ضمان الراهن.

---

(١) في (ت) و (م) : « بثمنه » والمثبت من مختصر المزني (ص١٣٥).
(٢) مختصر المزني (ص١٣٥).
(٣) انظر: الحاوي (٦/١٤٠)، التهذيب (٤/٦٥)، الشرح الكبير (٤/٥٠٢)، روضة الطالبين (٤/٩١)، مغني المحتاج (٢/١٣٥).
(٤) سيأتي الكلام في هذه المسألة ص ٩٨٩.
(٥) وأصله: أن الرهن مضمون على المرتهن، ويأتي الكلام فيه ص ٩٩٠.

والعرب تقول: هذا من فلان. وتريد به من ضمانه، ولهذا قال النبي ﷺ: «**الرهن من / صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه**»[1] يريد به: من ضمان صاحبه الذي رهنه[2]. والله أعلم بالصواب.

ل ١١٠ أ

مسألة:

قال:

« **ولو مات الراهن، فأمر الحاكم عدلاً فباع الرهن، وضاع الثمن من يد العدل، وأُستحق الرهن لم يضمن الحاكم ولا العدل؛ لأنه أمين، وأخذ المستحِق متاعه، والحق والثمن في ذمة الميت والعهدة عليه كهي لو باع على نفسه** »[3].

وهذا كما قال.

إذا مات الراهن وكان الرهن موضوعاً على يدي عدل، انفسخت وكالة العدل[4]؛ لأنا قد بينا أن العدل وكيل للراهن في بيعه، فإذا مات انفسخت وكالته؛ لأن الوكالة عقد جائز، والعقود الجائزة تنفسخ بموت العاقد[5]، كما تنفسخ الشركة والمضاربة.

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٨٨.
(٢) انظر: ص ٩٩٣.
(٣) مختصر المزني (ص١٣٥).
(٤) انظر: التهذيب (٦٤/٤).
(٥) انظر: الإجماع (ص١٥٩)، التنبيه (ص٣١٥)، روضة الطالبين (٣٣٠/٤)، كفاية الأخيار (ص٢٧٣).

فإذا ثبت هذا، فإن الوارث يلزمه أن يقضي دينه من غير الرهن، أو يبيع الرهن ويقضي الدين من ثمنه كما كان للراهن.

وإنما يجب على الوارث ذلك لأنه قائم مقام الموروث في قضاء دينه من تركته إذا لم يكن للميت وصي.

فإن قضاه الوارث فقد فعل ما يجب عليه، وإن لم يقضه وامتنع نصّب الحاكم عدلاً يبيع الرهن ويقضي دين المرتهن منه؛ لأن الوارث إذا امتنع من قضاء الواجب قام الحاكم باستيفائه.

فإذا ثبت هذا وباع العدل الرهن، وضاع ثمنه من يده، وأُستحق الرهن من يد المشتري، فإن الحاكم يأمر المشتري بتسليم الرهن إلى مستحقه، ويرجع المشتري بالثمن في تركة الراهن، ولا ضمان على العدل، وهذا لا خلاف فيه[1].

وهل يقدم المشتري على المرتهن أو يكون أسوة الغرماء؟.

نقل المزني في كتاب التفاسير[2] أنه يقدم على المرتهن وسائر الغرماء[3].

وقال الشافعي في الأم، وفي رواية حرملة: يكون أسوة الغرماء[4].

واختلف أصحابنا فيه على طريقين:

---

(١) بل فيه وجه آخر: أن العدل يكون كالوكيل والوصي.
انظر: التهذيب (٦٥/٤)، الشرح الكبير (٥٠١/٤)، روضة الطالبين (٩١/٤).

(٢) كذا في (ت) و (م) والصواب: « التفليس ». انظر: مختصر المزني (ص ١٤٤).

(٣) انظر: مختصر المزني (ص١٤٤)، الحاوي (١٤١/٦).

(٤) انظر: الأم (٢٣٩/٣)، الحاوي (١٤١/٦).

فمنهم من قال: المسألة على قولين[١].

ومنهم من قال: هي على اختلاف حالين[٢].

فأما من قال: على قولين. فإذا **قلنا**: يقدم. **فوجهه**: أنه لم يرض بثبوت حقه في ذمة الراهن، وليس كذلك سائر الغرماء؛ فإنهم قد رضوا بثبوت حقوقهم في ذمته[٣].

ولأنه لو لم يُقْدِم واحد على شراء مال الميت أو المفلس مخافة أن يُستحق المبيع مع ضياع الثمن فيبطل حقه أو يغض حقه وفي ذلك إضرار بالناس، فوجب تقديمه لذلك[٤].

وإذا **قلنا**: أنه أسوة الغرماء -وهو الصحيح- **فوجهه**: أنهم استووا في ثبوت حقوقهم في الذمة فوجب أن يكونوا أسوة[٥] /. ل١١٠ب

والجواب عن قولهم: إنه لم يرض بأن يكون حقه في ذمته. فهو: أنه منتقض بالمجني عليه؛ فإن الراهن إذا جنى على إنسان كان أرش الجناية في ذمته، ولا يقدم على سائر الغرماء، وإن لم يرض بثبوت حقه في الذمة[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٤١).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٤٢).
(٣) انظر: الحاوي (٦/١٤٢).
(٤) انظر: الحاوي (٦/١٤٢).
(٥) انظر: الحاوي (٦/١٤٢).
(٦) انظر: الحاوي (٦/١٤٢).

وأما **قولهم**: إنه لا يُقْدم أحد على شراء مال الميت والمفلس. **فهو**: أن الاستحقاق مع ضياع المال نادر، ومثل ذلك لا يمنع من العقود، ألا ترى أن الأخذ بالشفعة لا يمنع من عقد البيع مع كونه غير نادر، ففي مسألتنا أولى

وأما من **قال**: المسألة على اختلاف حالين. **فقال**: إنما ذكر الشافعي ذلك في التفليس، وقال: يقدم المشتري. هو: إذا كان للمفلس مال سوى المبيع[1].

والذي **قال**: إنه أسوة الغرماء. هو: إذا لم يكن له مال، أو انفك الحجر عنه بفقد ماله ثم استفاد مالاً، وسأل الغرماء الحجر عليه فحجر عليه للجميع، فإنه يكون بمنزلة سائر الغرماء؛ لأن دينه في ذمة المفلس كديون سائر الغرماء[2].

هذا كله إذا كان العدل الذي باع الرهن من جهة الحاكم وهو إجماع[3].

فأما إذا كان الرهن باقياً، وباعه العدل بتوكيل الراهن، وقبض الثمن وضاع في يده، واستحق المبيع من يد المشتري فإنه يرجع على الراهن.

وكذلك كل وكيل باع شيئاً، فاستحق وضاع الثمن في يد الوكيل، فإن المشتري يرجع على الموكل ولا يرجع على الوكيل، وليس عليه ضمان العهدة

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص١٤٤)، الحاوي (٦/١٤١).

(٢) انظر: مختصر المزني (ص١٤٤)، الحاوي (٦/١٤٢).

(٣) لم أقف على من ذكر الأجماع، ولم أجد من خالف في المسألة، إلا الوجه الذي عند الشافعية والذي سبق ذكره ص ٨٢٧.
وانظر: مختصر اختلاف العماء (٤/٣١٧)، المدونة (٥/٣٠٦)، الكافي (ص٤١٦)، كشاف القناع (٣/٣٤٦).

عندنا[١].

وقال أبو حنيفة: يرجع على الوكيل دون الموكل في جميع هذه المسائل[٢].

وإنما يرجع على الموكل دون الوكيل إذا كان الوكيل ميتاً، وإذا باع الحاكم على اليتيم أو أمين الحاكم[٣].

واحتج من نصره: بأن حقوق العقد تتعلق بالمتعاقدين، فإذا عقد الوكيل تعلقت به حقوق العقد دون الموكل[٤].

يدل على صحة هذا: أن الوكيل يطالب بالثمن، ويطالب بالمبيع، ويرد بالعيب، ويُرد عليه، وهذا كله من حقوق العقد، فدل على أنها متعلقة بالوكيل

---

(١) انظر: الحاوي (٥٠١/٦)، المهذب (١٧٧/٢، ١٨٧)، حلية العلماء (١٥٥/٥).
والمذهب فيه تفصيل وخلاصته: أن المشتري إذا لم يعلم بوكالة الوكيل، بل ظن أنه يبيع لنفسه طالب الوكيل دون الموكل.
وإن علم بوكالته وأنه يبيع لغيره، ففيه ثلاثة أوجه:
الأول: يرجع على الموكل، كما ذكر المؤلف. الثاني: يرجع على الوكيل. الثالث: يرجع على أيهما شاء.
وصحح النووي في الروضة (٣٢٨/٤) الوجه الثالث.
وانظر: الوسيط (٣٠٣/٣)، التهذيب (٦٥/٤و٢٢٤)، الشرح الكبير (٢٥١/٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٣/٦)، الهداية (٤٣٠/٤).
ومذهب المالكية والحنابلة: أن المشتري يرجع على الموكل دون الوكيل إذا كان عالماً بالوكالة.
انظر: المدونة (٣٥٣/٤)، جواهر الإكليل (١٨٩/٢)، المغني (٢٣٣/٤).

(٣) انظر: الجامع الصغير (ص٤٠٢).

(٤) انظر: المبسوط (٢٠٣/١٢)، بدائع الصنائع (٣٣/٦)، الهداية (١٣٧/٣، ٤٣٠/٤).

لكونه عاقداً، فكذلك عهدة الضمان يجب أن تتعلق به[1].

ولا يدخل على هذا الحاكم؛ فإنه لا تتعلق به حقوق العقد، وكذلك أمين الحاكم، وكذلك الوكيل في النكاح والخلع لا تتعلق به حقوق العقد[2].

قالوا: ولأن الوكيل يدخل الشيء في ملكه بالعقد، ثم يخرج إلى الموكل[3]، فإذا دخل في ملكه تعلق به موجب العقد من ضمان الثمن وغيره.

ولا يدخل في ملك الحاكم وأمينه؛ / لأنه لو دخل في ملكه لكان الثمن واجباً عليه، وحقوق العقد تلزمه، ويكون خصماً فيها، ولا يجوز أن يكون حاكماً فيما هو خصم فيه، ولهذا لا يجوز أن يكون حاكماً لنفسه، وإذا كان تصرفه حكماً منه لم يجز أن يكون خصماً فيه، فلذلك لم يدخل الشيء بالعقد في ملكه. ل١١١أ

وهكذا الصبي إذا كان وكيلاً لم يدخل الشيء في ملكه؛ لأنه لو دخل في ملكه للزمه الثمن، ولا يجوز أن يلزمه الثمن بقوله[4].

ودليلنا: أنه وكيل في عقد، أو نائب عن غيره في عقد فوجب أن لا يتعلق

---

(١) انظر: الهداية (١٣٧/٣).

(٢) انظر: الهداية (١٣٧/٣).

(٣) هذا طريق عند الحنفية، والطريق الثانية -وهي الأصح-: أن الملك يثبت ابتداءً للموكل خلافة عن الوكيل.
انظر: المبسوط (٢٠٣/١٢، ٢٠٤)، تكملة فتح القدير (١٧/٨، ١٨).

(٤) انظر: الهداية (١٣٦/٣).

عليه ضمان العهدة[1]، أصله: الحاكم وأمينه.

فإن **قيل**: أمين الحاكم قائم مقام الحاكم، والحاكم لا تتعلق عليه حقوق العقد؛ وليس كذلك الوكيل فإنه تتعلق عليه حقوق العقد.

فالجواب: أنه لا تتعلق عندنا حقوق العقد بالوكيل[2]، كما لا تتعلق عندكم بالحاكم.

فإن **قيل**: أليس يطالب بالثمن ويطالب بالمبيع ؟.

قيل: ذلك بالتوكيل لا بحكم العقد، كما أن عندكم يطالب الحاكم بحكم الولاية دون البيع.

فإن **قيل**: الحاكم لا يدخل الشيء في ملكه، وليس كذلك الوكيل؛ فإنه يدخل الشيء في ملكه فيلزمه الثمن والعهدة.

فالجواب: أن عندنا لا يدخل الشيء في ملكه، كما لا يدخل عندكم في ملك الحاكم[3].

فإن **قال**: إنما لا يدخل عندنا في ملك الحاكم لئلا يصير خصماً، وهذه العلة معدومة في الوكيل.

---

(١) انظر: المهذب (١٧٧/٢).
(٢) انظر: التهذيب (٢٢٢/٤)، روضة الطالبين (٣٢٧/٤).
(٣) انظر: المهذب (١٧٥/٢)، حلية العلماء (١٤٥/٥).

فالجواب: أن في الوكيل علة أخرى وهو: أن المبيع يجري في[1] ملك الموكّل دون الوكيل -وهذا لا شبهة فيه- فلا يجوز أن يدخل عوضه في ملك الوكيل، وهذه العلة عامة في الوكيل والحاكم، فوجب أن يكون حكمهما سواء .

وأما **الجواب** عن قولهم: إن الوكيل تتعلق عليه حقوق العقد. فإنا لا نسلم ذلك، وإنما تتعلق الحقوق بالموكّل، وإنما الوكيل نائب فيها عنه بالإذن، كما يقول المخالف في أمين الحاكم وفي الحاكم أنه لا تتعلق عليهما حقوق العقد، وإنما يطالبان بالولاية التي لهما على اليتيم والحقوق متعلقة على اليتيم.

وأما **الجواب** عن قولهم: إن الشيء يدخل في ملك الموكل. فهو: أنا لا نسلم بذلك. وموضعه في كتاب الوكالة، وسنستقصى الكلام هناك إن شاء الله.

مسألة/: ل١١١ب

قال الشافعي:

« **ولو باع العدل وقبض الثمن فقال: ضاع. فهو مصدق** »[2].

وهذا كما قال.

إذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فضاع من يده لم يجب عليه ضمان؛ لأنه أمين، والأمين لا يضمن من غير تفريط[3].

---

(١) في (ت) : « من » والمثبت من (م).

(٢) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٣) انظر: الحاوي (١٤٢/٦)، روضة الطالبين (٩١/٤).

وإذا ادعى أنه قد ضاع كان القول قوله مع يمينه[١]، ولا يكلف إقامة البينة على ذلك؛ لأن في تكليفه إقامة البينة[٢] ضرراً، وربما تعذر ذلك ولا يمكنه، فيؤدي إلى أن لا يدخل الناس في الأمانات، وفي ذلك ضرر على الناس فاكتُفي منهم باليمين.

إذا ثبت هذا فإن حلف العدل با لله أنه ضاع من غير تفريط منه برئ، وإن لم يحلف ردت اليمين على الراهن، فإذا حلف أنه في يده لزمه، وحبس حتى يعطيه[٣].

مسألة:

قال:

« وإن قال: دفعته إلى المرتهن. فأنكر ذلك المرتهن فالقول قوله، وعلى الدافع البينة »[٤].

وهذا كما قال.

إذا ادعى العدل أنه دفع ثمن الرهن إلى المرتهن، وأنكر المرتهن ذلك، فالقول

(١) انظر: الحاوي (١٤٢/٦)، المهذب (١١١/٢)، التهذيب (٦٦/٤)، الشرح الكبير (٥٠٢/٤)، روضة الطالبين (٩١/٤).
(٢) « البينة » تكملة من (م).
(٣) انظر: الحاوي (١٤٢/٦).
(٤) مختصر المزني (ص١٣٥).

قول المرتهن مع يمينه، وعلى الدافع البينـة[١]؛ لأن العـدل وكيـل لـلراهن في قضـاء دينه، فإذا ادعى قضاءه وأنكر صاحب الدين كان القول قوله مـع يمينـه، كمـا إذا وكلّه في قضاء دين غير المرتهن، أو قال للمـودع: ادفـع الوديعـة الـتي في يـدك إلى غريمي. فادعى أنه دفعها إليه وأنكره كان القـول قـول الغريـم مـع يمينـه، كذلـك هاهنا.

إذا ثبت هذا فإن حلف المرتهن سقطت دعوى العدل، ورجـع المرتهـن علـى من شاء من الراهن أو العدل[٢].

فإن رجع على الراهن رجع الراهن علـى العـدل؛ لأن العـدل مفـرّط في تـرك الإشهاد على المرتهن، فإنّ أمره له بقضـاء الديـن يقتضـي دفعـاً مبرئـاً، ولا يكـون مبرئاً إلا بأن يُشهد عليه شاهدين، أو شاهداً وامرأتين[٣]، ولهذا نقـول: إن الراهـن لو صدقه على أنه دفعه إليه كما له[٤] الرجوع عليه؛ لأنه مفرط في الدفع من غـير إشهاد[٥].

---

(١) انظر: الأم (٣/١٩٨)، الحاوي (٦/١٤٥)، التهذيب (٤/٦٦)، الشرح الكبير (٤/٥٠٢)، روضة الطالبين (٤/٩١).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٤٥).

(٣) إذا أمر الراهن العـدل بالإشـهاد، ضمـن العـدل بـلا خـلاف، وإن لم يـأمره ففـي ضمانـه وجهان، أصحهما: أنه يضمن.
انظر: روضة الطالبين (٤/٩١).

(٤) كذا في (ت) و (م)، والصواب: « كان له ».

(٥) هذا وجه، وعليه أكثر الأصحاب، والوجه الثاني: ليس له الرجوع على العدل إذا صدقه.
انظر: الحاوي (٦/١٤٦)، الشرح الكبير (٤/٥٠٢).

وإن كان أشهد عليه شاهدين، ومات الشاهدان فإنه لا ضمان عليه، ولا يجوز للراهن أن يرجع عليه[1]؛ لأنه قد دفعه إلى المرتهن دفعاً مبرئاً، وليس موت الشاهدين بتفريط من جهته، فلم يتوجه عليه ضمان.

مسألة:

قال:

« **ولو باع بدين كان ضامناً** »[2].

وهذا كما قال.

هذه المسألة قد تقدمت فغنينا عن إعادتها[3].

مسألة:

قال:

« **ولو قال له / أحدهما: بع بدنانير. وقال الآخر: بع بدراهم. لم يبع بواحد منهما لحق المرتهن في ثمن الرهن، وحق الراهن في رقبته وثمنه** »[4]. ل١١٢أ

وهذا كما قال.

---

(١) هذا إذا صدقه الراهن، أما إذا كذبه ففي رجوع الراهن عليه وجهان.
انظر: الشرح الكبير (٥٠٢/٤)، روضة الطالبين (٩١/٤).

(٢) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٣) انظر: ص ٨٢٠.

(٤) مختصر المزني (ص١٣٥).

إذا كان العدل وكيلاً في بيع الرهن، فقال الراهن: بعه بدنانير. وقال المرتهن: بعه بدراهم. لم يجز أن يقدم قول أحدهما على الآخر[١]؛ لأن لكل واحد منهما حق في بيعه.

وإذا لم يجز أن يقدم قول أحدهما على الآخر، وجب أن يأمره الحاكم بأن يبيعه بنقد البلد[٢]؛ لأن نقد البلد هو الذي يقتضيه عقد الوكالة، فوجب العمل بمقتضاه.

وإن كان أحدهما نقد البلد بيع منه؛ لأنه من مقتضى عقد الوكالة ومن موجبه، لا لتقديم أحدهما.

ثم ننظر: فإن كان الحق الذي للمرتهن من جنسه قضى منه، وإن كان من غير ذلك الجنس صرف في ذلك الجنس ثم قضى دينه منه[٣].

وإن كانا جميعاً نقدين في البلد باع بأعليهما وأكثرهما استعمالاً، فإن استويا باع بأوفرهما حظاً، فإن استويا في ذلك وكان أحدهما من جنس الحق باع به[٤].
وإن كان الحق من غير جنسهما باع بالذي يكون تحصيل جنس الحق به أسهل وأقرب، فإن استويا في ذلك عمل الحاكم على تقديم أحدهما باجتهاده[٥].

---

(١) انظر: التهذيب (٦٦/٤)، الشرح الكبير (٥٠٣/٤)، روضة الطالبين (٩٢/٤).
(٢) انظر: الأم (١٩٨/٣)، المهذب (١١١/٢)، التهذيب (٦٦/٤)، الشرح الكبير (٥٠٣/٤)، روضة الطالبين (٩٢/٤).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٥٠٣/٤)، روضة الطالبين (٩٢/٤).
(٤) انظر: المهذب (١١١/٢).
(٥) انظر: المهذب (١١١/٢).

مسألة:

قال:

« **وإن تغيرت حال العدل فأيهما دعا إلى إخراجه كان ذلك له** »[١].

وهذا كما قال.

إذا تغيرت حال العدل بمرض أو كبر، فصار لا يقوى على حفظ الرهن والقيام به فإنه ينقل من يده؛ لأنه إذا كان هكذا خشي عليه الهلاك[٢].

وإن فسق نقل من يده؛ لأنه غير مؤتمن على ما في يده[٣].

وإن حدثت عداوة بينه وبين الراهن أو المرتهن، وطالب بنقله نقل؛ لأنه ليس من أهل الأمانة في حق عدوه[٤].

وفي كل موضع وجب نقله، فإن اتفق الراهن والمرتهن على من ينقل إليه نقل إلى يده؛ لأن الحق لهما فإن رضيا برجل لم يجز العدول عنه[٥].

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٥٠)، الشرح الكبير (٤/٤٩٩)، روضة الطالبين (٤/٨٧)، مغني المحتاج (٢/١٣٤).

(٣) انظر: الأم (٣/١٩٦)، الحاوي (٦/١٥٠)، الوسيط (٣/٥٠٥)، روضة الطالبين (٤/٨٧).

(٤) انظر: الحاوي (٦/١٥٠)، الشرح الكبير (٤/٤٩٩)، روضة الطالبين (٤/٨٧)، مغني المحتاج (٢/١٣٤).

(٥) انظر: الحاوي (٦/١٥٠)، التهذيب (٤/٦٦)، الشرح الكبير (٤/٤٩٩).

وإن اختلفا فيه، فدعى الراهن إلى نقله إلى أي رجل، ودعا المرتهن إلى يد آخر، فإن الحاكم يجتهد في ذلك وينقله إلى ثقة أمين[1].

هذا إذا ثبت تغير حال العدل الذي في يده الرهن، فأما إذا اختلفا فيه فادعى أحدهما تغير حاله وأنكر الآخر ذلك، نظر الحاكم فيه وبحث عنه، فإن ثبت عنده تغير حاله نقله إلى ثقة أمين، وإن لم يثبت عنده أقره في يده[2].

وهكذا إذا كان الرهن في يد المرتهن، وادعى الراهن أنه قد تغير حاله، وطالب بنقل الرهن من يده، فإنّ / الحاكم ينظر فيه، فإن ثبت عنده تغير حاله نقله إلى يد ثقة، وإن لم يثبت عنده ذلك أقره في يده[3]. ل١١٢ب

وإن مات المرتهن وحصل الرهن في يد وارثه، أو يد وصيه فإن للراهن أن يمنع من ذلك ويطالب بنقله؛ لأنه لم يرض بكونه في يد الوارث والوصي، وينقله الحاكم إلى يد ثقة أمين[4].

وكذلك إذا مات العدل الذي في يده الرهن، فإنهما إن اتفقا على نقله إلى

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٥٠)، التهذيب (٤/٦٦)، الشرح الكبير (٤/٤٩٩)، روضة الطالبين (٤/٨٧).
(٢) انظر: الأم (٣/١٩٦).
(٣) انظر: الأم (٣/١٩٦)، الحاوي (٦/١٥١)، الشرح الكبير (٤/٤٩٩).
(٤) انظر: الحاوي (٦/١٥١)، التهذيب (٤/٦٦).
وذكر الرافعي في الشرح (٤/٤٩٩)، والنووي في الروضة (٤/٨٧) وجهاً آخر: أن المرتهن إذا مات لا تزال يد ورثته، ولكن إن لم يرض الراهن بيدهم، ضم القاضي إليهم مشرفاً. وصحح النووي الوجه الذي ذكره المؤلف.

يد رجل اتفقا عليه كان لهما ذلك، وإن اختلفا فيه نقله الحاكم إلى ثقة عنده[1].

وأما إذا لم يتغير حال العدل، واتفقا على نقله من يده كان لهما؛ لأن الحق لهما[2].

وإن اختلفا فيه فطالب أحدهما بالنقل وامتنع الآخر لم ينقل؛ لأنهما قد رضيا بأمانته في حفظه، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله وإخراجه من يده[3]. والله أعلم.

---

(١) انظر: التهذيب (٤/٦٦)، الشرح الكبير (٤/٤٩٩)، روضة الطالبين (٤/٨٧)، مغني المحتاج (٢/١٣٤).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٥٠).
(٣) انظر: الحاوي (٦/١٥٠).

مسألة:

قال الشافعي:

« **وإن أراد العدل رده وهما حاضران كان ذلك له** »[١].

وهذا كما قال.

إذا أراد العدل رد الرهن، فلا يخلو حال الراهن والمرتهن من ثلاثة أحوال:

إما أن يكونا حاضرين، أو غائبين، أو أحدهما حاضر والآخر غائب.

فإن كانا حاضرين كان له رده عليهما[٢]؛ لأن حفظ الرهن وبيعه في محل الحق وكالة، وللموكل أن يخرج نفسه من الوكالة أي وقت شاء[٣].

وإذا رده عليهما وقبضاه فقد برئ العدل من حفظه، وإن امتنعا من قبضه أجبرهما الحاكم على قبضه، أو قبضه عنهما[٤].

وإن تسلمه الحاكم قبل أن يُمتنع من قبضه لم يكن له ذلك، وكان العدل والحاكم ضامنين؛ لأنه لا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى غير المتراهنين مع حضورهما وإمكان الإيصال إليهما، ولا يجوز للحاكم أن يقبضه قبل امتناعهما

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٢) انظر: الأم (١٩٧/٣)، الحاوي (١٥١/٦)، التهذيب (٦٦/٤).

(٣) هذاإذا كان متطوعاً، أما إذا كان مستأجراً فليس له أن يرد الرهن عليهما.
انظر: الحاوي (١٥١/٦).

(٤) انظر: الحاوي (١٥١/٦).

من قبضه؛ لأن الحاكم إنما تثبت له ولاية عليهما إذا امتنعا من قبضه وتعذر الإيصال إليهما[١].

وهكذا إذا دفعه إلى ثقة عدل ضمنا جميعاً؛ لأنه لا يجوز أن يخرجه من يده إلى غير المتراهنين[٢].

وأما العدل الذي قبضه فإنه يضمن؛ لأنه ضمنه بغير حق.

فإن دفعه إلى أحد[٣] المتراهنين فإنهما يضمنان أيضاً؛ لأنه وكيل لهما في حفظه فلم يجز له تسليمه إلى أحدهما دون صاحبه، فإذا سلمه ضمن[٤]؛ لأنه سلم إلى من لا يجوز له تسليمه إليه، وضمن القابض؛ لأنه قبض ما لا يجوز له قبضه.

هذا إذا كانا حاضرين، فأما إذا كانا غائبين فإن العدل لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون له / عذر أو لا عذر له. ل١١٣أ

فإن كان له عذر من مرض، أو سفر مخوف فإن الحاكم يقبضه منه عنهما[٥].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٥١)، التهذيب (٤/٦٦).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٥١)، التهذيب (٤/٦٦).
(٣) «أحد» تكملة من (ت).
(٤) وقيل: إن رده على الراهن ضمن للمرتهن الأقل من قيمة الرهن أو قدر الدين الذي رهن به، وإن رده على المرتهن ضمن للراهن قيمته.
انظر: البيان (٦/٥٤).
(٥) انظر: الحاوي (٦/١٥٢)، التهذيب (٤/٦٦).

وإذا دفعه إلى ثقة عدل مع وجود الحاكم فهل يضمن؟ فيه وجهان.

أحدهما: يضمن. **والثاني**: لا يضمن[١]. ونحن نذكر ذلك في كتاب الوديعة.

وإن لم يجد حاكماً فأودعه ثقة لم يضمن[٢].

وإن لم يكن له عذر، نظر: فإن كانت مسافة عذرهما طويلة تقصر في مثلها الصلاة فإن الحاكم يقبضه عنهما، ولا يضطره إلى إمساكه إلى رجوعهما؛ لأنه متبرع بإمساكه فكان له الرجوع عنه، وقام الحاكم مقامهما في قبضه منه[٣].

وإن كانت مسافة الغيبة دون ما تقصر فيه الصلاة فكأنهما حاضران[٤]، وقد بينا الحكم إذا كانا حاضرين.

فأما إذا كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً، فلا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى الحاضر؛ لأنه نائب عنهما في حفظه، وإن دفعه إلى أحدهما ضمنه[٥].

فإن قيل: قد قلتم: إذا أودع رجلان وديعة عند رجل، وغاب أحدهما وطالب الآخر بنصف الوديعة، فإن الحاكم ينصب من يقسم الوديعة بينهما،

---

(١) وأظهر الوجهين: وجوب الضمان كما ذكر ذلك الماوردي في الحاوي (٦/١٥٢).
(٢) انظر: البيان (٦/٥٤).
(٣) انظر: الأم (٣/١٩٧)، الحاوي (٦/١٥٢).
(٤) انظر: الحاوي (٦/١٥٢)، البيان (٦/٥٤).
(٥) انظر: الحاوي (٦/١٥٢)، الشرح الكبير (٤/٤٩٩)، روضة الطالبين (٤/٨٦)، مغني المحتاج (٢/١٣٤).

ويسلم نصفها إلى الحاضر. فما الفرق بين المسألتين؟.

فالجواب: أن الفرق بينهما: أن الظاهر من اليد الملك، والوديعة نصفها في يد أحدهما والنصف الآخر في يد الآخر، فالظاهر أنها ملكهما، وكان له أن يطالب بحصته منها، وليس كذلك الرهن فإن ملكه للراهن، والوثيقة في جميعه للمرتهن فلم يمكن أن يقسم بينهما؛ لأن كل جزء من ملك الرهن يتعلق به حق الوثيقة للمرتهن، وإذا كان كذلك افترقا.

فإذا ثبت أنه لا يجوز له دفعه إلى الحاضر، فإن الحاكم يقوم مقام الغائب، فيسلمه إلى الحاكم وإلى الحاضر، كما لو كانا حاضرين كان يسلمه إليهما[1].

فرع:

إذا شرط أن يكون الرهن عند عدلين فأراد أحدهما أن يسلمه إلى الآخر حتى يتفرد بحفظه فهل يجوز له ذلك أم لا ؟ فيه وجهان :

أحدهما: لا يكون له ذلك[2]؛ لأن الراهن لم يرض بأمانة أحدهما وإنما رضي بأمانتهما جميعاً، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بحفظه[3].

وهذا كما قال الشافعي -إذا أوصى إلى رجلين-: أنه لا يجوز لأحدهما أن

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٥٢).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٥٣)، التهذيب (٤/٦٤).
وصححه الرافعي في الشرح (٤/٤٩٨)، والنووي في الروضة (٤/٨٦).
(٣) انظر: الحاوي (٦/١٥٣)، التهذيب (٤/٦٤).

ينفرد بالتصرف حتى يجتمعا عليه[(١)]، فكذلك هاهنا.

والوجه الثاني: يجوز[(٢)]؛ لأنه رهن واحد وليس عليهما حفظه باجتماعهما، فجاز/ لكل واحد منهما أن ينفرد بحفظه . ل١١٣ب

وعلى هذا الوجه إن كان الرهن فيما ينقسم مثل: الطعام، والزيت، وما أشبه ذلك فاقتسماه، وحفظ كل واحد منهما نصفه جاز[(٣)]؛ لأنه إذا كان لكل واحد منهما أن ينفرد بحفظ جميعه، جاز أن ينفرد بحفظ نصفه.

وإذا حصل في يده نصفه فهل يجوز أن يدفعه إلى صاحبه ؟ يحتمل ذلك وجهين[(٤)]:

أحدهما: يجوز كما جازت القسمة؛ لأنه إنما كان قبل القسمة لأنا جعلنا كل واحد منهما مؤتمناً على حفظه جميعه، وهذا باق بعد القسمة.

والوجه الثاني: لا يجوز له أن يخرجه عن يده؛ لأنه في هذا النصف بمنزلة من لا شريك له في النظر والحفظ، فلم يجز له إخراجه عن يده، وإنما جوزنا له إخراجه قبل القسمة؛ لأنه يشق على الإثنين حفظه فإذا اقتسماه زالت المشقة،

---

(١) انظر: الأم (٤/١٥٧).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٥٣)، التهذيب (٤/٦٤)، الشرح الكبير (٤/٤٩٩)، روضة الطالبين (٤/٨٦).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤/٨٦).

(٤) انظر: البيان (٦/٥٥)، الشرح الكبير (٤/٤٩٩)، روضة الطالبين (٤/٨٦).

وتميز حق كل واحد منهما[١].

فرع:

إذا كان الرهن في يد العدل فجنى عليه رجل فأتلفه وجبت عليه قيمته دون العدل، وأخذت قيمته فتكون رهناً في يد العدل يحفظها[٢]، ولا يجوز له بيعها في محل الحق؛ لأن بدل الرهن حدث في يد العدل، فهو بمنزلة ما يحدث في يد الإنسان من مال غيره بغير تعد فيكون أمانة في يده، ولا يجوز له بيعه؛ لأنه لم يوكله في بيعه، وما لم يوكله في بيعه لا يجوز له بيعه[٣].

فرع:

إذا سافر المرتهن بالرهن ضمنه، فإن رجع إلى بلده لم يزل الضمان؛ لأن الاستئمان قد بطل فلا تعود الأمانة إلا بأن يرجع الرهن إلى صاحبه ثم يرده إليه، أو إلى يد وكيله، أو يبرئه من ضمانه[٤].

وأما إذا غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه، فإن رده إليه زال الضمان لأنه قد رده إلى يد وكيله[٥].

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٩٩).

(٢) هذا قول الأكثرين، وقيل: لا بد من استحفاظ جديد، قياساً على ما لو كان الرهن في يد المرتهن فأتلف وأخذ بدله، كان للراهن إلا أن يرضى بيده في البدل.
انظر: الشرح الكبير (٤/٥٠٠)، روضة الطالبين (٤/٨٧).

(٣) انظر: التهذيب (٤/٦٦)، الشرح الكبير (٤/٥٠٠).

(٤) انظر: تكملة المجموع (١٣/٢٢٢).

(٥) انظر: الحاوي (٤/١٥١)، التهذيب (٤/٦٤)، تكملة المجموع (١٣/٢٢٢).

فرع:

إذا استقرض ذمي من مسلم مالاً، ورهن عنده بذلك خمراً يكون على يد ذمي آخر يبيعها عند محل الحق فإن الرهن باطل[١].

فإن باعها الذي وضعت على يده، وأتى المسلم بثمنها فهل يجبر على أخذه ؟

فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر؛ لأنه قد تيقن أنه ثمن الخمر، وأنه لا يملكه[٢].

والثاني: يجبر على أخذه؛ لأن الكافر إذا قبض عن العقد الفاسد ملك، وجرى مجرى القبض في العقد الصحيح، فإذا كان كذلك قيل له: إما أن تقبضه، أو تبرئه من الدين[٣].

فرع:

إذا كانت المسألة بحالها، إلا أن الخمر كانت عند / مسلم، وشرط أن يبيعها عند محل الحق، فباعها وقبض ثمنها لم يصح، ولم يكن لبيع المسلم الخمر وقبض ثمنها حكم، ولا يجبر المسلم على قبض دينه منه[٤]. ل١١٤أ

فرع:

(١) انظر: تكملة المجموع (١٣/٢٢٤).
(٢) انظر: تكملة المجموع (١٣/٢٢٤).
(٣) انظر: تكملة المجموع (١٣/٢٢٤).
(٤) انظر: تكملة المجموع (١٣/٢٢٤).

إذا وكلا عبداً في حفظ الرهن وبيعه عند محل الحق فإنه لا يجوز إلا بإذن سيده[١]؛ لأن منفعته له، سواء كان ذلك بجعل أو بغير جعل.

وإن وكلا المكاتب في ذلك نظر: فإن كان ذلك بجعل جاز؛ لأن للمكاتب أن يؤاجر نفسه بغير إذن سيده، وإن كان بغير جعل فلا يجوز له؛ لأنه ليس له أن يتبرع؛ لتعلق حق سيده بمنافعه[٢]. والله أعلم.

فرع:

قال في الأم: إذا أرسل بعبد له مع رسوله إلى رجل ليأخذ منه دنانير ويرهن بها العبد ففعل الرسول، ثم اختلف الراهن والمرتهن، فقال المرتهن: أرسلت رسولك ليرهن عبدك بعشرين ديناراً وقد فعل. وقال الراهن: ما أذنت له إلا في عشرة دنانير. فإن القول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل أنه لم يستقرض ولم يرهن، وعلى المرتهن البينة، فإن حلف المرتهن برئ، وإن شهد الرسول للراهن أو للمرتهن لم تقبل شهادته؛ لأنه يشهد على فعل نفسه فلا تقبل شهادته فيه[٣].

فرع:

إذا وجه إليه ثوباً وعبداً ثم اختلفا فقال الراهن: العبد رهناً عندك، والثوب وديعة، وأنا مطالب برد الثوب.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٤/٣٦٥،٣٦٦)، روضة الطالبين (٣/٥٦٦،٥٦٧).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤/٢٩٩).

(٣) انظر: الأم (٣/٢٠٣).

وقال المرتهن: الثوب رهن، والعبد وديعة، فليس لك أن تطالبني بالثوب.

فإن العبد قد خرج من الرهن بجحود المرتهن، وأما الثوب فإنه يدعي رهنه وصاحبه ينكر ذلك، فالقول قول صاحبه مع يمينه؛ لأن الأصل أن ليس برهن، وعلى المرتهن البينة[1].

فرع:

إذا كان في يده ثوب، فقال: هو رهن رهنتنيه، أو رهنه رسولك بإذنك.

وقال صاحبه: لم أرهنه، و لم آذن في رهنه، وإنما رهنت عندك عبداً، وقد قبلت وعليك قيمته.

فإن القول قول الراهن في الثوب، والقول قول المرتهن في العبد؛ لأن الأصل في الثوب أنه غير مرهون، والأصل أن ذمة المرتهن على البراءة من دعوى الرهن في العبد[2].

فرع:

إذا انفك الرهن كان في يد المرتهن أمانة، ولا يلزمه رده على صاحبه حتى يطالبه به[3].

وإنما كان كذلك لأنه حصل في يده أمانة ووثيقة له، فإذا زالت الوثيقة بقيت

---

(١) انظر: الأم (٢٠٣/٣).
(٢) انظر: المهذب (١٠٦/٢).
(٣) انظر: البيان (١١٠/٦).

الأمانة، وهذا كما نقول في الوكيل: أنه إذا عُزل عن الوكالة بقي الشيء / في يده أمانة كما كان، وزال عقد الوكالة فكذلك هاهنا. ل١١٤ب

والدليل على أنه لا يجب رده إلا بمطالبة صاحبه هو: أنه حصل في يده بإذن صاحبه، فلا تسقط أمانته إلا بالتفريط، ولا يحصل التفريط إلا أن يطالبه برده فيمتنع من رده من غير عذر[1].

ويخالف هذا إذا دخلت شاة لرجل إلى داره، أو هبت ريح بثوب إلى داره، وحصل ذلك في يده أمانة فإنه يلزمه رده على صاحبه وإن لم يطالبه به؛ لأنه لم يحصل في يده برضا صاحبه وإذنه[2]، وقد بينا ذلك في كتاب الوكالة.

مسألة:

قال الشافعي:

« **ولو جنى المرهون على سيده فله القصاص** »[3].

وهذا كما قال.

إذا رهن عبده عند رجل فجنى العبد على سيده فلا تخلو جنايته من أحد

---

(١) هذا هو المشهور من المذهب، وقال ابن الصباغ: ينبغي أن يكون المرتهن بعد الابراء كمن طيرت الريح ثوباً إلى داره، فعلى هذا يجب على المرتهن رد الرهن وإن لم يطالب به الراهن؛ لأن الراهن لم يرض بيده إلا على سبيل الوثيقة.
انظر: الشرح الكبير (٥٠٨/٤)، روضة الطالبين (٩٦/٤)، المنثور (١٠٤/١).

(٢) انظر: البيان (١١٠/٦)، المنثور (١٠٤/١، ١٠٥).

(٣) مختصر المزني (ص١٣٥).

أمرين:

إما أن تكون على ما دون النفس، مثل: قطع اليد، والأذن، وقلع العين، والسن فلسيده أن يقتص منه[١].

والدليل عليه: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[٢] الآية، فهي على العموم .

ولأن العبد إذا جنى على عبد آخر لسيده وجب عليه القصاص، فإذا جنى على سيده الذي هو أفضل منه كان أولى بوجوب القصاص؛ لأن القصاص جعل للردع والزجر عن الجناية، والعبد مع سيده أحوج إلى ذلك[٣]؛ لأن العبد يحصل في نفسه على سيده حقد في استخدامه وتأديبه، فوجب أن يكون أولى بالردع عن الجناية عليه بوجوب القصاص.

إذا ثبت هذا فإذا اقتص كان ما بقي منه رهناً.

وإن لم يقتص وعفا عنه على مال، فإن الشافعي قال: لا يصح ذلك؛ لأنه لا يجوز أن يثبت له على عبده استحقاق ومال ابتداءً[٤].

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٠٥)، الحاوي (٦/١٥٣)، المهذب (٢/١٠٢)، التهذيب (٤/٣٨).

(٢) المائدة آية (٤٥).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٤/٥١٨).

(٤) انظر: الأم (٣/٢٠٥)، الحاوي (٦/١٥٣،١٥٤)، التهذيب (٤/٣٨).
وهذا هو القول الصحيح، وفيه قول آخر: أن العفو على مال يصح، ويثبت له المال، ويبطل حق المرتهن من الرهن؛ لأن من ثبت له حق القصاص في العمد، ثبت له المال في الخطأ.

وعلى هذا لو كانت الجناية خطأ لا توجب القصاص كانت هدراً[1]؛ لأنه لا يجوز أن يثبت له على عبده مال ابتداءً، فيبقى العبد على حاله في الرهن لا تؤثر فيه جناية الخطأ، ولا العمد بعد العفو؛ فإن القصاص يسقط والمال لا يثبت[2].

وأما إذا كانت الجناية على نفس السيد، فإن للوارث قتل هذا العبد قصاصاً[3]؛ لأنه إذا جاز لسيده أن يقتص منه لنفسه فلأن يجوز للوارث فيما جنى على موروثه أولى.

فإن اقتص منه بطل الرهن[4]، وإن عفا على مال فهل يصح ذلك؟ فيه قولان[5] نص عليهما في الأم، وذكرهما أبو إسحاق في الشرح مطلقاً.

أحدهما: / يصح ذلك[6]. ل١١٥ أ

ووجهه: أن الجناية وقعت في ملك غيرهم فلهم العفو على المال، قياساً على

انظر: المهذب (١٠٢/٢)، حلية العلماء (٤٤٨/٤)، الشرح الكبير (٥١٨/٤)، روضة الطالبين (١٠٤/٤،١٠٥)، مغني المحتاج (١٤٠/٢).

(١) انظر: الحاوي (١٥٣/٦)، التهذيب (٣٨/٤).
(٢) انظر: البيان (٩٤/٦).
(٣) انظر: الأم (٢٠٤/٣)، الحاوي (١٥٤/٦)، المهذب (١٠٢/٢)، روضة الطالبين (١٠٥/٤).
(٤) انظر: الحاوي (١٥٤/٦).
(٥) وأصل هذين القولين: وجوب الدية، هل يكون في آخر جزء من حياته، أو بعد موته؟ انظر: حلية العلماء (٤٤٩/٤)، الشرح الكبير (٥١٨/٤).
(٦) انظر: الأم (٢٠٤/٣)، الحاوي (١٥٥/٦)، المهذب (١٠٢/٢).

الأجنبي[١].

والقول الثاني: أنه لا يصح[٢]، وهو الصحيح[٣].

ووجهه: أن السيد لا يجوز له أن يستحق على ماله مالاً، وهذا العبد للورثة كما كان للموروث في حال حياته[٤].

ولأن الموروث لم يكن له أن يعفو على مال، فيجب أن يكون الوارث كذلك؛ لأنه قائم مقامه ولا فرق بينهما[٥].

هذا كله إذا كانت الجناية على سيده، فأما إذا جنى على من يرثه[٦] سيده مثل: ولده، أو والده، أو أخيه، أو أخته، ونحوهم فإن كان جنى على طرفه ثبت له القصاص، وجاز له العفو على مال؛ لأنه ليس بمالك العبد[٧].

وإن مات وورثه السيد كان له ما كان لموروثه من القصاص أو العفو على مال؛ لأن ذلك قد ثبت لغير المالك ثم ورثه المالك[٨]، والاستدامة أقوى من

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٠٤)، المهذب (٢/١٠٢)، الشرح الكبير (٤/٥١٨).
(٢) انظر: الأم (٣/٢٠٤)، الحاوي (٦/١٥٥)، المهذب (٢/١٠٢).
(٣) وصححه القفال في الحلية (٤/٤٤٩)، والرافعي في الشرح (٤/٥١٨)، النووي في الروضة (٤/١٠٥).
(٤) انظر: الأم (٣/٢٠٤).
(٥) انظر: المهذب (٢/١٠٢).
(٦) في (ت): « أجنبي » والمثبت من (م).
(٧) انظر: البيان (٦/٩٤)، روضة الطالبين (٤/١٠٥).
(٨) انظر: الأم (٣/٢٠٦)، الحاوي (٦/١٥٥).
والذي ذكره المؤلف وجه في المذهب، والوجه الثاني: ليس له العفو على مال؛ لأنه لا

الابتداء فجاز أن يبقى في الاستدامة ما لا يثبت في الابتداء[1].

ولأن الموروث لما جاز له العفو جاز لوارثه؛ لأنه قائم مقامه.

ويخالف أن يجني على سيده ثم يموت فيرثه وارثه، فلا يجوز للوارث أن يعفو على مال -في أصح القولين- لأن الموروث لم يكن له أن يعفو على مال، فكذلك لم يكن للوارث.

وعلى هذا لو كانت الجناية على من يرثه خطأ وجب المال، وورثه السيد، وكان له أن يطالب المرتهن ببيع العبد.

فأما إن قتل من يرث[2] سيده، فإن الحكم فيه كالحكم إذا كانت الجناية على طرفه[3]؛ ولأن ما جاز للموروث جاز للوارث لأنه قائم مقامه.

وأما إذا جنى مكاتبه[4] على طرفه ثم عجز نفسه، أو على نفسه فقتلها، كان المولى بمنزلة الوارث هاهنا؛ لأن الحق ثبت للمكاتب، وهو يأخذ بحق مالكه كما يأخذ عن موروثه بالإرث[5]. والله أعلم بالصواب.

يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين، كما لا يجوز ابتداؤه.
انظر: الوسيط (٣/٥١٥)، الشرح الكبير (٤/٥١٨)، روضة الطالبين (٤/١٠٥).

(١) انظر: البيان (٦/٩٤،٩٥).
(٢) كذا في (ت) و (م): والصواب: « يرثه ».
(٣) انظر: الحاوي (٦/١٥٥).
(٤) كذا في (ت) و (م) والصواب: « وأما إذا جنى على مكاتبه ».
(٥) انظر: الأم (٣/٢٠٥)، الشرح الكبير (٤/٥٢١).

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:

« وإن جنى عبده المرهون على عبد له آخر مرهون فله القصاص »[١] .

وهذا كما قال.

إذا رهن عبده عند رجل بدين عليه فقتل هذا العبد المرهون عبداً آخر لسيده، فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون العبد المقتول رهناً، أو ليس برهن .

فإن لم يكن رهناً كان لسيده أن يقتص منه؛ لأن العبد كفو العبد[٢] .

وإن أراد أن يعفو على مال ليبيع العبد المرهون / ويقبض ثمنه لم يصح[٣] ؛ لأنا قد بينا فيما مضى أنه ليس للسيد أن يعفو عن جناية عبده على مال لنفسه؛ لأنه لا يثبت له على عبده مال إلا أن يكون قائماً مقام غيره فيما يثبت له.

ل١١٥ب

وإن كانت الجناية خطأ، لم يثبت المال وكانت هدراً، ويكون العبد القاتل رهناً كما كان[٤] .

وإن كان العبد المقتول رهناً، فلا يخلو من أحد أمرين:

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٥).
(٢) انظر: الأم (٢٠٥/٣)، الحاوي (١٥٦/٦)، المهذب (١٠٢/٢).
(٣) انظر: المهذب (١٠٢/٢)، التهذيب (٣٩/٤).
(٤) انظر: الحاوي (١٥٥/٦)، التهذيب (٣٩/٤).

إما أن يكون رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل، أو عنده.

فإن كان عند المرتهن، فإنا نذكره بعد إن شاء الله؛ لأن الشافعي ذكره بعد هذه المسألة بأسطر.

وأما إذا كان العبد المقتول رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل فإن للسيد أن يقتص منه[١]، وله أن يعفو على مال لحق المرتهن؛ فإنّ المال يثبت لمرتهن العبد المقتول[٢]، وإذا تعلق به حق الأجنبي صح العفو، ويدل على ذلك: أن الراهن لو قتله ألزمناه قيمته لحق المرتهن[٣]، فلأن يصح العفو على مال أحرى وأولى .

إذا ثبت هذا، فإن العبد يباع بقدر قيمة العبد المقتول، ويكون رهناً عند مرتهنه.

فإن كانت القيمة مستغرقة لقيمة العبد القاتل بيع جميعه[٤] .

وإن لم تستغرق جميعه، بيع بقدره وترك الباقي رهناً عند مرتهنه[٥] .

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٠٥)، الحاوي (٦/١٥٦)، المهذب (٢/١٠٢)، روضة الطالبين (٤/١٠٥).

(٢) انظر: الأم (٣/٢٠٥)، الحاوي (٦/١٥٦)، المهذب (٢/١٠٢)، حلية العلماء (٤/٤٤٩).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٠٢)، الشرح الكبير (٤/٥١٩).

(٤) هذا أصح الوجهين، والوجه الثاني: ينقل العبد الجاني من الرهن، ويوضع رهناً عند مرتهن العبد المجني عليه، ولا يباع.
انظر: الحاوي (٦/١٥٦)، حلية العلماء (٤/٤٤٩)، الشرح الكبير (٤/٥٢٠)، روضة الطالبين (٤/١٠٦).

(٥) انظر: الحاوي (٦/١٥٦)، المهذب (٢/١٠٢).

مسألة:

قال الشافعي:

« إقرار العبد المرهون بما فيه من قصاص جائز كالبينة، وما ليس فيه قصاص فإقراره باطل »[١].

وهذا كما قال.

إذا أقر العبد بجناية توجب القصاص فالإقرار صحيح، والقصاص واجب عليه؛ لأنه لا تهمة عليه فيه فهو بمنزلة قيام البينة[٢].

وإن أقر بجناية الخطأ فإن الإقرار لا يقبل في حق سيده، ولا يباع فيه، ويكون الأرش في ذمة العبد يتبع به إذا أعتق[٣].

وقول الشافعي: « **فإقراره باطل** »[٤] أراد به في حق سيده، فأما في حق العبد فإنه ثابت[٥]، وقد شرحنا هذه المسألة في كتاب البيوع[٦].

مسألة:

قال:

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٥).
(٢) انظر: البيان (٦/٩٨).
(٣) انظر: البيان (٦/٩٨،٩٩).
(٤) مختصر المزني (ص١٣٥).
(٥) انظر: البيان (٦/٩٩).
(٦) انظر: ص ٢٤٢.

«وإذا جنى في الرهن قيل لسيده: إن فديته بجميع الجناية فأنت متطوع»[١].

وهذا كما قال.

إذا جنى العبد المرهون على رجل، وثبتت الجناية، فإن الراهن بالخيار، إن شاء فداه من سائر ماله، وإن شاء سلمه للبيع[٢].

فإن فداه من سائر ماله فبكم يفديه؟ على قولين[٣]:

أحدهما: يفديه بأقل الأمرين من أرش جنايته وقيمته.

والثاني: يفديه بجميع الأرش بالغاً ما بلغ أو يسلمه للبيع؛ فإنه ربما بيع بأكثر من قيمته / لراغب رغب فيه. ل١١٦ أ

فإن فداه بما ذكرناه بقي العبد رهناً عند مرتهنه كما كان.

وإن امتنع من الفداء قلنا لمرتهنه: تختار أن تفديه؟.

فإن قال: لا أفديه. سلم العبد للبيع، وبيع منه بقدر الأرش، على ما تقدم بيانه.

وإن اختار المرتهن أن يفديه على قولين كما ذكرنا[٤].

فإن فداه نظر: فإن كان ذلك بغير أمر الراهن لم يرجع به عليه؛ لأنه متبرع

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٥).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٦٤).
(٣) سبق ذكر القولين ص ٧٥١.
(٤) أي على القولين في مقدار الفداء. انظر: الحاوي (٦/١٦٤).

به[١].

وإن كان بأمره نظر: فإن شرط الرجوع عليه كان له أن يرجع[٢].

وإن لم يشترط الرجوع عليه فعلى وجهين:

أحدهما: يرجع.

والثاني: لا يرجع. وقد بينا ذلك إذا رهن أرض الخراج[٣].

إذا ثبت هذا، فإن شرط المرتهن أن يفديه على أن يكون العبد رهناً بالأرش مع الدين فإن الشافعي قال: يجوز[٤].

قال المزني: هذا يدل على أن الزيادة في الرهن بالدين الواحد تجوز[٥].

والجواب عنه: أن أبا إسحاق المروزي قال: يحتمل هذا وجوهاً:

أحدها: أن يكون معناه: إذا فسخا الرهن الأول ثم رهناه بالدينين جميعاً.

والثاني: أنه إنما جاز على قوله الذي يقول: أنه يجوز. فأما على القول الذي يقول: أنه لا يجوز. فلا يصح أن يشترط ذلك[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٦٤)، البيان (٦/٩٣).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٦٥)، البيان (٦/٩٣).
(٣) انظر: ص ٧٠٦.
(٤) مختصر المزني (ص١٣٥).
(٥) مختصر المزني (ص١٣٥).
(٦) ذكره الماوردي في الحاوي (٦/١٦٥) من غير نسبة لأحد.

والثالث: أن ذلك يجوز على القولين جميعاً؛ لأنه يتعلق به مصلحة رهنه؛ لأنه لو لم يفده من ماله أخرج العبد من الرهن وبيع في دينه لحاجته إليه، فتعلقت به مصلحته[1]. وا لله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال:

« **فإن كان السيد أمر العبد بالجناية، فإن كان يعقل بالغاً فهو آثم، ولا شيء عليه** »[2].

وهذا كما قال.

إذا أمر رجل عبده المرهون بأن يجني على إنسان فجنى عليه، فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون مميزاً بأن يكون بالغاً، عاقلاً، يعلم أنه لا يجوز أن يطيع سيده بالجناية على غيره، فإذا كان كذلك فأمره لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكرهه عليه، أو لا يكرهه.

فإن لم يكرهه وإنما أمره بفعله ففعله العبد، فإن القصاص على العبد إن كانت الجناية موجبة للقصاص؛ لأنه هو الجاني[3].

---

(١) ذكره الماوردي في الحاوي (٦/١٦٥) من غير نسبة لأحد.

(٢) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٣) انظر: الحاوي (٦/١٦٥)، المهذب (٢/١٠٣)، التهذيب (٤/٤٠)، روضة الطالبين

وإن عفي عن القصاص على مال، تعلق أرش الجناية برقبة العبد، يباع فيه[1]، ويقدم على حق المرتهن.

ولا يلزم السيد من هذه الجناية شيء في ذمته، ولكنه يأثم لأمره إياه بالجناية[2]، كما إذا دفع إلى رجل سيفاً فجنى المدفوع إليه السيف / كان هو الجاني، ويأثم الدافع للسيف. ل١١٦ب

وإن كان العبد مكرهاً على ذلك، فإن المكرِه يلزمه القصاص قولاً واحداً[3].

وفي المكرَه قولان[4]:

أحدهما: يجب القصاص.

والآخر: لا يجب القصاص للشبهة.

وإذا عفى على مال وجب المال، وتعلق نصفه برقبة العبد المكرَه ونصفه في ذمة السيد المكرِه[5]، ويباع من العبد بقدر نصف الأرش، ويقدم على حق المرتهن.

وإن كان العبد صبياً إلا أنه مميز فالحكم فيه كما ذكرناه في البالغ العاقل

(١٠٤/٤).

(١) انظر: الحاوي (١٦٦/٦).
(٢) انظر: الحاوي (١٦٥/٦)، المهذب (١٠٣/٢)، التهذيب (٤٠/٤).
(٣) انظر: الحاوي (١٦٦/٦)، البيان (٩٩/٦).
(٤) انظر: البيان (١٠٠/٦).
(٥) انظر: البيان (١٠٠/٦).

المميز، إلا في وجوب القصاص؛ فإن الصبي لا يجب عليه القصاص وإن كان مميزاً[١].

فأما إذا كان غير مميز، لصغر، أو عجومة[٢] بأنه مجلوب إلى دار الإسلام ولا يعرف الأحكام بوجه، فإن السيد هو الجاني هاهنا[٣]، والعبد كالآلة له، فهو بمنزلة أن يأخذ العبد فيرمي به إنساناً فيقتله.

إذا كان كذلك فالقصاص على السيد دون العبد[٤]، والمال في ذمته لا يتعلق برقبة العبد.

فإن كان له مال سوى هذا العبد أدى منه، وإن لم يكن له مال سواه فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا يباع العبد المرهون في ذلك؛ لأن الجناية من جهة المولى دون العبد، والأرش في ذمة المولى لا يتعلق برقبة العبد[٥].

قال القاضي: وهذا هو الصحيح عندي، وأما قول الشافعي: « **فبيع في**

---

(١) انظر: الحاوي (١٦٦/٦)، المهذب (١٠٣/٢).

(٢) العجومة: لُكْنة في اللسان وعدم فصاحة.
انظر: لسان العرب (٢٨٢٥/٥) مادة (عجم)، المصباح المنير (٥٣٩/٢) مادة (عجم).

(٣) انظر: الحاوي (١٦٦/٦)، المهذب (١٠٣/٢)، حلية العلماء (٤٥١/٤)، روضة الطالبين (١٠٤/٤)، مغني المحتاج (١٤٠/٢).

(٤) انظر: الحاوي (١٦٦/٦).

(٥) انظر: الحاوي (١٦٦/٦)، المهذب (١٠٣/٢)، التهذيب (٤٠/٤).

الجناية»[1] ليس فيه أنه يجب أن يباع في الجناية، وإنما قيل: إن بيع. لأنه ربما أدى اجتهاد الحاكم إلى بيعه، فإنّ هذا الموضع يسوغ فيه الاجتهاد[2].

فإذا بيع في الجناية لم يُنقض حكم الحاكم، وأُخذ من السيد قيمة العبد فجعلت رهناً مكانه إن كان له في الحال مال، وإن لم يكن له في الحال مال أخذ منه قيمته إذا أيسر[3]؛ لأن بيعه في الجناية بسبب من جهته، فصار كأنه هو المتلف، وهذا هو الطريق الصحيح .

ومن أصحابنا[4] من قال: إذا لم يكن له مال سواه بيع العبد في الجناية؛ لأنه قد باشرها وإن كانت منسوبة إلى سيده، فإذا لم يكن له مال سواه وجب بيعه في أرشها، وإنما لا يبيعه فيها إذا كان له مال غيره[5].

واحتج هذا القائل بقول الشافعي: « **فبيع في الجناية** »[6] .

والوجه الأول أصح[7]، وقد أجبنا عن هذا القول. وا لله أعلم.

مسألة:

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٦٧)، البيان (٦/١٠١).

(٣) انظر: الحاوي (٦/١٦٧).

(٤) وهو قول أبي إسحاق المروزي. انظر: الحاوي (٦/١٦٦).

(٥) انظر: البيان (٦/١٠٠).

(٦) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٧) وصححه القفال في الحلية (٤/٤٥٢)، والنووي في الروضة (٤/١٠٤)، وقال العمراني في البيان (٦/١٠٠): « وهو المذهب » .

قال الشافعي:

« **ولو أذن له / فرهنه فجنى فبيع في الجناية فأشبه الأمرين أنه غير ضامن وليس كالمستعير** »[١]. ل١١٧أ

وهذا كما قال.

إذا رهن رجل عبد رجل بدين عليه بإذن صاحب العبد فإن ذلك جائز[٢].

وهل هو ضمان أو عارية ؟ فيه قولان:

أحدهما: عارية[٣].

والثاني: ضمان[٤].

واختار الشافعي أنه بمنزلة الضمان، وليس بمنزلة العارية[٥].

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٢) وقال أبو العباس بن سريج: إذا قيل أنه يجري مجرى الضمان صح رهنه، وإذا قيل: أنه يجري مجرى العارية فلا يصح رهنه؛ لأن للمعير أن يرجع في عاريته، والرهن يمنع من الرجوع بعد تمامه، فلما تنافى حكم العارية والرهن لم يصح إعارة الرهن.
قال الماوردي: وهو غير صحيح؛ لأن العارية تتنوع نوعين: جائزة، ولازمة، فالجائزة يجوز الرجوع فيها، واللازمة لا يجوز الرجوع فيها.
انظر: الحاوي (١٦٨/٦)، الشرح الكبير (٤٥٤/٤)، روضة الطالبين (٥٠/٤).

(٣) انظر: الحاوي (١٦٨/٦)، المهذب (١٩٣/٢)، الشرح الكبير (٤٥٣/٤).

(٤) انظر: الحاوي (١٦٨/٦)، المهذب (١٩٣/٢).
وصححه العمراني في البيان (٢٥٦/٦)، الرافعي في الشرح (٤٥٣/٤)، والنووي في الروضة (٥٠/٤).

(٥) انظر: مختصر المزني (ص ١٣٥).

فإذا **قلنا**: إنه عارية. **فوجهه**: أنه قبض ملك غيره بإذنه لمنفعة نفسه منفرداً بها فوجب أن يكون عارية، أصله: إذا قبضه ليستخدمه[١].

ولا يدخل عليه قبض المرتهن الرهن؛ لأنها منفعة لم ينفرد بها وقد شاركه الراهن في منفعة ما قابلها من العوض.

وأيضاً: فإنه إذن فيما لا يثبت المال في ذمته، فوجب أن لا يكون إذناً في الضمان[٢]، أصله: إذا أذن له في إعارته.

وإذا **قلنا**: إنه عقد ضمان. **فوجهه**: أن العارية هي ما أُتلفت منافعها، وحيل بين صاحبها وبين الانتفاع بها في حال الاستعارة، وقد أجمعنا على أن منفعة هذا العبد لصاحبه، لا حق للراهن ولا للمرتهن فيها، فوجب أن لا يكون عارية[٣]، وإذا خرج من أن يكون عارية، وجب أن يكون ضماناً؛ لأنه لا يحتمل غيرهما، فإذا بطل أحدهما ثبت الآخر.

ولأنه إذا ضمن أداء دين غيره في ذمته ضماناً[٤]، فإذا ضمنه في مال نفسه وجب أن يكون ضماناً، كما أن الثمن إذا كان في ذمته وإذا كان معيناً في ماله سواء، وهو ثمن في الحالين[٥].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٦٨)، الشرح الكبير (٤/٤٥٣).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٦٨).
(٣) انظر: الحاوي (٦/١٦٨)، المهذب (٢/١٩٣).
(٤) كذا في (ت) و (م)، ولعل الصواب: « كان ضماناً ».
(٥) انظر: الحاوي (٦/١٦٨)، الشرح الكبير (٤/٤٥٣)، مغني المحتاج (٢/١٢٥).

فأما الجواب عن القول الأول: أنه قبض ملك غيره بإذنه لمنفعة نفسه. فهو: أنه غير صحيح؛ لأن منفعة العبد لسيده، وانتفاع الراهن بأداء قرضه المرتهن بسبب هذا العبد لا يجعله عارية، ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل: بع عبدك من فلان على أن أضمن لك ثمنه. فقال: بعته بكذا منك يا فلان على أن يضمن فلان ثمنه. كان الضمان صحيحاً، و لم يكن عارية، وإن كان المشتري قد انتفع بضمانه.

وأما **قوله**: إنه لا يثبت المال في الذمة. فهو: أن الضمان على ضربين: ضرب هو إثبات للمال في الذمة، وضرب هو إثبات للمال في رقبة العبد، وكل واحد منهما ضمان صحيح.

كما أن الثمن على ضربين: ضرب هو في الذمة، وضرب هو معين[1]، وهو إذا وقع الشراء على ثمن معين فكذلك / لا يمتنع في الضمان[2]. ل١١٧ب

إذا ثبت هذان القولان، فإنه يتفرع عليهما أحكام كثيرة:

فمنها: أنه إذا أذن له في رهنه ثم رجع عن إذنه، فإن رجع قبل أن يرهنه، أو بعد أن رهنه و لم يقبضه صح رجوعه[3]، ولا يصح رهنه ولا إقباضه بعد رجوع السيد؛ لأن الرهن قد انفسخ برجوعه عنه[4].

---

(١) « هو معين » تكررت في (ت) و (م) .
(٢) انظر: البيان (٦/٥٢٦).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٥٤)، روضة الطالبين (٤/٥٠).
(٤) انظر: البيان (٦/٥٢٦).

وإن كان رهنه وأقبضه ثم رجع السيد عن إذنه لم ينفسخ الرهن بذلك[١]؛ لأنه عقد لازم فلا يجوز لغير المرتهن فسخه، كما لو تزوج العبد بإذنه لم يكن له فسخه، وإن رجع عن إذنه قبل أن يتزوج صح رجوعه، وإن تزوج العبد بعده لم يصح النكاح، فكذلك هاهنا.

فإن **قيل**: إذا قلتم: إنه بمنزلة العارية. وجب أن يكون له الرجوع؛ لأن العارية لا تلزم، ويجوز الرجوع فيها في كل وقت .

فالجواب: أن العارية غير لازمة هاهنا؛ لأن على هذا القول له أن يطالب الراهن بفكاكه وتخليص عبده في كل وقت، سواء حل الدين أو لم يحل، وإنما ليس له أن يفسخ عقد الرهن بعد لزومه .

ومن الأحكام أيضاً: صفة الإذن، وذلك مبني على القولين.

فإذا قلنا: إنه ضمان. فلا يجوز إلا بأن يكون ما يرهنه به من الدين معلوم الجنس، والقدر، وهل هو حال أو مؤجل، وذكر الأجل؛ لأنه لا يجوز ضمان مال مجهول[٢] .

---

(١) هذا على القول بأنه ضمان، وأما على القول بأنه عارية ففي رجوعه وجهان: الأول: له أن يرجع، جرياً على مقتضى العارية، والوجه الثاني -وهو الأظهر-: لا يرجع.
انظر: الشرح الكبير (٤/٤٥٤)، روضة الطالبين (٤/٥٠).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٦٩)، المهذب (٢/١٩٣)، الشرح الكبير (٤/٤٥٦)، روضة الطالبين (٤/٥٢)، مغني المحتاج (٢/١٢٥).

وإذا قلنا: إنه عارية. فإنه يجوز مع الجهالة[1]؛ لأنه يجوز أن يستعير عبداً للخدمة، ويستخدمه في ما شاء من الإعمال، ولا يجب ذكر المدة فيه.

وإذا إذن له في أن يرهنه بجنس من المال، وقدر معلوم، وصفة معلومة من حال أو مؤجل، لم يجز له أن يعدل عنه إلى غيره على القولين جميعاً[2]؛ لأنه وإن قلنا أنه عارية، فإذا أعاره عبداً ليستخدمه في خدمة مخصوصة لم يجز له أن يستخدمه في غيرها.

فإن خالف ورهنه في جنس آخر، أو حالاً بدل مؤجل، أو مؤجلاً بدل حال لم يصح الرهن[3]؛ لأنه تصرف فيه بغير إذن صاحبه.

وإن خالف في القدر، فإن نقص جاز؛ لأن القدر الذي رهنه به مأذون له فيه؛ لأن الإذن في الكثير أذن في القليل هاهنا[4].

وإن زاد عليه، **فمن أصحابنا من قال:** لا يجوز الرهن في الجميع؛ لأنه خالف إذنه وهو ظاهر المذهب[5].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٦٨)، المهذب (٢/١٩٣)، روضة الطالبين (٤/٥٢)، مغني المحتاج (٢/١٢٥).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٦٨،١٦٩)، المهذب (٢/١٩٣).

(٣) انظر: الحاوي (٦/١٦٩)، المهذب (٢/١٩٣)، روضة الطالبين (٤/٥٢).

(٤) انظر: الحاوي (٦/١٦٩)، الشرح الكبير (٤/٤٥٦)، روضة الطالبين (٤/٥٢)، مغني المحتاج (٢/١٢٥).

(٥) وصححه الرافعي في الشرح (٤/٤٥٦).
وانظر: روضة الطالبين (٤/٥٢)، مغني المحتاج (٢/١٢٥).

ومنهم من قال: لا يصح في الزيادة، وأما القدر المأذون فيه ففيه قولان، بناء على تفريق الصفقة[1] /.

ل١١٨ أ

ومنها: المطالبة بفكاكه، فإن كان الدين حالاً، كان لصاحب العبد مطالبة الراهن بفكاكه على القولين جميعاً؛ لأن للضامن أن يطالب المضمون عنه بتخليص نفسه من الضمان إذا كان ضمن بأمره وكان مال الضامن حالاً[2].

وكذلك إذا **قلنا**: إنه عارية. كان له أن يطالبه بفكاكه[3].

وإذا[4] **قلنا**: ضمان. لم يكن ذلك له؛ لأنه ليس للضامن أن يطالب المضمون عنه بخلاصه قبل حلول مال الضامن[5].

وإذا ثبت هذا، فإن طالبه بفكاكه فلم يكن معه ما يقضي به دينه فباعه الحاكم في دين المرتهن، فإن كان باعه بمثل ثمنه، رجع به صاحب العبد على الراهن[6].

وإن باعه بأقل منه مما يتغابن الناس بمثله، فإن **قلنا**: إنه عارية. رجع بقيمته

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٦٩)، الشرح الكبير (٤/٤٥٦)، روضة الطالبين (٤/٥٢).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٧٠)، المهذب (٢/١٩٣)، الشرح الكبير (٤/٤٥٤).
(٣) انظر: الحاوي (٦/١٧٠).
(٤) هنا سقط في الكلام، ولعل الكلام يستقيم بإضافة عبارة: « وإن كان الدين مؤجلاً، كان له أن يطالب بفكاكه إذا قلنا أنه عارية ».
وانظر: الحاوي (٦/١٧٠)، المهذب (٢/١٩٣)، الشرح الكبير (٤/٤٥٤).
(٥) انظر: الحاوي (٦/١٧٠)، المهذب (٢/١٩٣)، الشرح الكبير (٤/٤٥٤،٤٥٥).
(٦) انظر: الحاوي (٦/١٧١)، روضة الطالبين (٤/٥١).

وافية، إذا **قلنا**: إنه ضمان. رجع بما بيع به؛ لأن الضامن إنما يرجع بما غرمه[1].

وإن باعه الحاكم بأكثر من قيمته فمن أصحابنا من **قال**: يبنى على القولين، فإذا **قلنا**: إنه ضمان. رجع بالجميع[2].

وإذا **قلنا**: إنه عارية. رجع بقدر قيمته[3].

قال القاضي أبو الطيب: وهذا عندي غير صحيح، ويجب أن يرجع بالجميع؛ لأنه إذا بيع بأكثر من ثمنه ملك صاحب العبد قيمته[4]، وصارت القيمة قائمة مقام العبد، فإذا قضى بها دينه ثبت للمعير الرجوع بالجميع، وهذا لا شبهة فيه.

ومنها: أن يموت العبد في يد المرتهن، أو يجني على رجل فيباع في أرش الجناية.

فهل يجب على الراهن (ضمانه؟ ذلك مبني على القولين.

فإذا **قلنا**: إنه ضمان.

---

(١) انظر: الحاوي (١٧١/٦)، الشرح الكبير (٤٥٥/٤)، روضة الطالبين (٥١/٤).

(٢) انظر: الحاوي (١٧١/٦)، الشرح الكبير (٤٥٥/٤)، روضة الطالبين (٥١/٤).

(٣) انظر: الحاوي (١٧٢/٦، ١٧٣).
وهذا وجه وبه قال الأكثرون، والوجه الثاني ما ذكره المؤلف.
انظر: الشرح الكبير (٤٥٥/٤)، روضة الطالبين (٥١/٤)، مغني المحتاج (١٢٥/٢).

(٤) انظر: البيان (٥٢٨/٦)، الشرح الكبير (٤٥٥/٤)، مغني المحتاج (١٢٥/٢).
وصوب النووي في الروضة (٥١/٤) قول أبي الطيب.

فلا يرجع صاحب العبد على الراهن[1])[2] لأنه لم يغرم له شيئاً، وإنما يرجع الضامن عن المضمون عنه بما غرم.

وإذا قلنا: إنه عارية. فإنه يرجع عليه بقيمته؛ لأن العارية مضمونة على المستعير بالقبض[3].

وهذا هو الفصل الذي ذكره المزني هاهنا، وسائر الفصول ذكرها في الباب الثالث بعده، وفرع عليه أنه ضمان؛ لأن هذا القول هو الذي اختاره. والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٩٣)، الشرح الكبير (٤/٤٥٦)، روضة الطالبين (٤/٥١)، مغني المحتاج (٢/١٢٥).

(٢) ما بين قوسين تكملة من (م).

(٣) انظر: الحاوي (٦/١٧٢،١٧٣)، المهذب (٢/١٩٣)، الشرح الكبير (٤/٤٥٦)، روضة الطالبين (٤/٥١).

مسألة :

قال الشافعي :

« **واخصم فيما جُني على[1] العبد سيده** »[2].

وهذا كما قال.

إذا جُني على العبد المرهون، فإنّ الخصم فيه هو السيد دون المرتهن، إذا كان السيد هو المالك لرقبته[3]، وأرش ما يُجنى عليه له، والمرتهن لا يملك منه شيئاً، وإنما له حق الوثيقة[4]، فهو بمنزلة الغريم مع الوارث في مال الميت، فإن الخصم هو الوارث فيما جني عليه دون الغريم[5]/ فكذلك هاهنا. ل١١٨ب

وكذلك إذا جُنى على الوديعة بإتلاف، أو سرقة فإن الخصم فيها هو المودِع[6]، إذ هو المالك دون المودَع.

وهكذا إذا جُني على العبد المستأجَر، فإن الخصم هو السيد دون المستأجِر[7]؛ لأن الملك لصاحبه، وللمستأجِر منفعته إلى مدة، والأرش الذي يجب بالجناية لا

---

(١) « على » تكملة من مختصر المزني (ص١٣٥).
(٢) مختصر المزني (ص١٣٥).
(٣) انظر: الأم (٣/٢١١)، الحاوي (٦/١٧٥)، المهذب (٢/١٠٤)، حلية العلماء (٤/٤٥٢).
(٤) انظر: المهذب (٤/١٠٤).
(٥) وانظر: التهذيب (٤/٤١).
(٦) انظر: روضة الطالبين (١٠/١٢١).
(٧) انظر: روضة الطالبين (١٠/١٢١٩).

حق له فيه، وإنما هو ملك لصاحبه.

قال الشافعي ﷺ:

« **فإن أحب المرتهن حضر**[1] **خصومته** »[2] لأنه إذا قضي للراهن فالأرش يتعلق به حق الوثيقة للمرتهن[3].

إذا ثبت هذا، فإن سيده إذا ادعى على رجل أنه جنى على العبد المرهون، سأله الحاكم عن الدعوى، فإن أقر بها ثبتت الجناية عليه، وإن أنكر وكان للمدعي بينة سمعت وقضى عليه بالبينة، وإن لم يكن له بينة كان القول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته[4].

فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين رد اليمين على المدعي، فإن حلف قضي عليه بالجناية[5]، وإن نكل عن اليمين فهل ترد اليمين على المرتهن؟ فيها قولان، بناء على رد اليمين إذا نكل الوارث على الغريم، وقد ذكرناه فيما تقدم[6].

إذا ثبتت الجناية على المدعى عليه، نظر في الجناية:

---

(١) في (ت) و (م) : « حضور » والمثبت من مختصر المزني (ص١٣٥)، وانظر: الأم (٢١١/٣).

(٢) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٣) انظر: الحاوي (١٧٥/٦)، التهذيب (٤١/٤)، روضة الطالبين (١٠١/٤).

(٤) انظر: الحاوي (١٧٥/٦)، المهذب (١٠٤/٢)، التهذيب (٤١/٤).

(٥) انظر: الحاوي (١٧٥/٦)، المهذب (١٠٤/٢)، روضة الطالبين (١٠١/٤).

(٦) انظر: ص ٦٨٢.

فإن كانت توجب القصاص كان سيده بالخيار، إن شاء اقتص من الجاني[1]، وبقي العبد المجني عليه رهناً عند المرتهن[2].

وإن شاء عفا عن الجاني على مال[3]، فيكون المال ملكاً للسيد ورهناً مع العبد عند المرتهن[4]؛ لأن الأرش عوض أجزاء دخلت في الرهن.

وإن عفا على غير مال، أو عفا عنه مطلقاً فهل يثبت المال؟ على قولين:

إن **قلنا**: إن الجناية العمد توجب القصاص، ويثبت المال بالعفو. صح العفو على غير مال أو مطلقاً ولم يثبت المال، ولم يكن للمرتهن مطالبته بالعفو على مال؛ لأن اختيار المال ضرب من الاكتساب، والراهن لا يُجبر على ذلك لحق المرتهن[5].

وإن **قلنا**: إن الواجب في الجناية العمد أحد الشيئين: إما القصاص، أو الدية، فإذا عفا عن القصاص ثبتت الدية. فلا يصح عفوه على غير مال[6]؛ لأنه إذا عفا عن القصاص كان اختياراً للمال، وإذا اختار المال تعلق به حق المرتهن، فإذا عفا

---

(١) انظر: الحاوي (١٧٦/٦)، المهذب (١٠٤/٢)، التهذيب (٤١/٤)، روضة الطالبين (١٠١/٤).
(٢) هذا إذا كان القصاص في الأطراف. انظر: مغني المحتاج (١٣٩/٢).
(٣) انظر: الحاوي (١٧٦/٦)، الشرح الكبير (٥١٣/٤)، روضة الطالبين (١٠١/٤).
(٤) انظر: التهذيب (٤١/٤)، الشرح الكبير (٥١٣/٤)، روضة الطالبين (١٠٠/٤).
(٥) انظر: التهذيب (٤٢/٤)، الشرح الكبير (٥١٤/٤).
(٦) انظر: التهذيب (٤١/٤).

لم يصح؛ لأنه إسقاط لحق المرتهن[١].

فإذا ثبت المال بالعفو، أو كانت الجناية خطأً، أو عمداً توجب المال، فقد بينا أن ذلك يكون ملكاً للراهن/ ويدخل في الرهن[٢]. ل١١٩أ

فعلى هذا إذا أبرأه الراهن منه قبل أن يقبضه لم يصح إبراؤه منه[٣]؛ لأن حق المرتهن متعلق به، ولهذه العلة لا يجوز أن يهبه بعد القبض؛ لأنه وثيقة للمرتهن، وإن أبرأه المرتهن من الدين أو قضاه كان الأرش للراهن؛ لأن الإبراء لم يكن صحيحاً، كما لو وهب الرهن و قبضه الموهوب له ثم أبرأه المرتهن من دينه كان للراهن و لم تصح هبته[٤].

وإن أسقط المرتهن حقه منه كان الأرش للراهن، وخرج من الرهن[٥].

والفرق بينه وبين الراهن إذا أبرأه: أنّا لو صححنا إبراء الراهن سقط حق المرتهن، وإذا صححنا إسقاط المرتهن لحقه لم يسقط حق الراهن، فصححنا

---

(١) انظر: البيان (١٠٢/٦).
(٢) انظر: المهذب (١٠٤/٢)، حلية العلماء (٤٥٣/٤).
(٣) انظر: الحاوي (١٧٥/٦)، المهذب (١٠٤/٢).
وفيه قول: أن الإبراء موقوف، ويؤخذ من الجاني ويرهن، فإن افتك الرهن بإبراء أو قضاء حكم بصحة العفو، ويرد المال على الجاني، وإن بيع في الدين بان أن العفو كان باطلاً.
انظر: حلية العلماء (٤٥٤/٤)، التهذيب (٤٢/٤)، الشرح الكبير (٥١٤/٤)، روضة الطالبين (١٠١/٤،١٠٢).
(٤) انظر: البيان (٧٤/٦).
(٥) انظر: المهذب (١٠٤/٢).

إسقاطه لحقه[١].

وأما إذا قال المرتهن: قد أبرأتك من الأرش، أو عفوت عنه. فإنه لا يصح؛ لأن الأرش للراهن دون المرتهن، فلا يملك المرتهن إسقاطه[٢].

وإذا ثبت أن الإبراء باطل، فهل يسقط حق المرتهن من الوثيقة؟ اختلف أصحابنا فيه.

فمنهم من قال: يسقط حقه[٣]؛ لأن إبراءه من المال يتضمن إسقاطه لحق الوثيقة[٤].

والثاني: يسقط[٥]؛ لأن إبراءه وعفوه عن الأرش باطل، فكان وجوده وعدمه سواء، فوجب أن يكون الأرش باقياً على صفته[٦].

هذا إذا جني على العبد المرهون، وأما إذا كانت جارية حاملاً فحكمها حكم العبد، إلا أنها إذا ضربها رجل -وهي مرهونة- فألقت جنيناً ميتاً فإن

---

(١) انظر: الحاوي (١٧٦/٦).
(٢) انظر: المهذب (١٠٤/٢)، حلية العلماء (٤٥٣/٤)، التهذيب (٤٢/٤)، الشرح الكبير (٥١٤/٤).
(٣) انظر: المهذب (١٠٤/٢)، التهذيب (٤٢/٤)، الشرح الكبير (٥١٤/٤).
(٤) انظر: المهذب (١٠٤/٢).
(٥) كذا في (ت) و (م) والصواب: « لا يسقط ».
وانظر: المهذب (١٠٤/٢)، التهذيب (٤٢/٤)، وهذا القول صححه الرافعي في الشرح (٥١٤/٤)، والنووي في الروضة (١٠٢/٤).
(٦) انظر: المهذب (١٠٤/٢)، التهذيب (٤٢/٤)، الشرح الكبير (٥١٤/٤).

الجاني يلزمه عشر قيمة أمه؛ ولا يجب ما نقص من قيمة الأم؛ لأن ذلك يدخل في بدل الجنين ويدفع إلى الراهن[١]؛ لأن ولد المرهونة لا يدخل في الرهن عندنا[٢]، فلا يتعلق به حق المرتهن، وكذلك بدل نفسه لا يدخل في الرهن[٣].

وإن كان الرهن دابة حاملاً فضربها رجل فألقت جنيناً ميتاً، وجب عليه ما نقص من قيمة الأم[٤]، ولا يجب بدل الجنين الميت من البهيمة ويكون داخلاً في الرهن؛ لأنه بدل ما نقص من أجر الرهن[٥].

وإن أسقطت جنيناً حياً ثم مات، ففيه قولان:

أحدهما: تجب قيمة الولد ولا يجب غيرها، ويدخل فيها نقصان الأم[٦]، وتكون القيمة للراهن لا حق للمرتهن فيها[٧].

والثاني: يجب أكثر الأمرين من قيمة الولد وما نقص من قيمة الأم[٨]، فإن كان ما نقص من قيمة الأم أكثر وجب ذلك ودخل في الرهن، وإن كانت قيمة

---

(١) انظر: الأم (٢/٢١١)، المهذب (٢/١٠٥)، التهذيب (٤/٤٢، الشرح الكبير (٤/٥١٦).
(٢) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٦٧٠.
(٣) انظر: المهذب (٢/١٠٥).
(٤) انظر: الأم (٢/٢١١)، المهذب (٢/١٠٥)، التهذيب (٤/٤٢)، روضة الطالبين (٤/١٠٤).
(٥) انظر: البيان (٦/١٠٣).
(٦) انظر: الأم (٢/٢١١)، المهذب (٢/١٠٥).
وهذا القول صححه الرافعي في الشرح (٤/٥١٦)، والنووي في الروضة (٤/١٠٣).
(٧) انظر: البيان (٦/١٠٣).
(٨) انظر: الأم (٢/٢١١)، المهذب (٢/١٠٥)، الشرح الكبير (٤/٥١٦).

الولد أكثر وجب/ ذلك، وكان الراهن[١] لا يدخل في الرهن[٢]. ل١١٩ب

فرع :

إذا جُني على المرهون جناية لا يعرف الجاني، فأقر رجل أنه هو الجاني عليه، فكذبه أحدهما وصدّقه الآخر، فإن كان الراهن كذبه وصدّقه المرتهن ثبت إقراره في حق المرتهن، وأخذ منه أرشه ويكون رهناً[٣].

فإن أبرأ المرتهن الراهن من دين المرتهن رجع الأرش إلى المقر[٤] ولا يستحقه الراهن؛ لأنه قد أقر بأنه لا يستحقه فلزمه إقراره.

وإن صدّقه الراهن وكذبه المرتهن فإن الأرش يجب للراهن، ولا حق للمرتهن فيه[٥]. والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي:

« ولو رهنه عبداً بدنانير وعبداً بحنطة، فقتل أحدهما صاحبه كانت الجناية

---

(١) كذا في (ت) و (م)، والصواب: « للراهن ».

(٢) انظر: البيان (١٠٤/٦).

(٣) انظر: المهذب (١٠٥/٢)، التهذيب (٤٣/٤)، الشرح الكبير (٥٣٥/٤)، روضة الطالبين (١١٨/٤).

(٤) انظر: المهذب (١٠٥/٢)، التهذيب (٤٣/٤).

(٥) انظر: المهذب (١٠٥/٢)، التهذيب (٤٣/٤)، الشرح الكبير (٥٣٥/٤)، روضة الطالبين (١١٨/٤).

هدراً»[١].

وهذا كما قال.

صورة هذه المسألة: إذا رهن رجل عبداً عند رجل بحق، ثم رهن أيضاً عنده عبداً آخر بحق آخر، فيكون الرهنان في جنبي كل واحد منهما حق غير الحق الآخر.

وسواء كانا من جنس واحد أو من جنسين[٢]، وإنما ذكر الشافعي جنسين دراهم وحنطة ليبين اختلاف الحقين، وأنّ بالدنانير رهنٌ وبالحنطة رهن آخر.

وجملته: أنه يجب أن يكون كل واحد من العبدين رهناً بدين غير الدين الآخر.

فأما إذا كانا جميعاً في دين واحد فقتل أحدهما الآخر خطأً كان القاتل رهناً بجميع الدين[٣]، ولم يتصور النقل الذي نذكره.

فإذا تقرر أن صورة المسألة ما ذكرناه، فإذا قتل أحد العبدين الآخر، لم يخل ذلك من ثلاثة أوجه[٤]:

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٢) انظر: التهذيب (٣٩/٤).

(٣) انظر: الحاوي (١٥٧/٦)، الوسيط (٥١٧/٣)، الشرح الكبير (٥٢٠/٤).

(٤) هذه الأوجه فيما إذا اتفق الدينان في الحلول والتأجيل، أما إذا كان أحدهما مرهوناً بحق معجل والآخر بحق مؤجل بيع القاتل بكل حال؛ لأنه إن كان دين المقتول معجلاً بيع القاتل ليستوفي دينه المعجل، وما بقي من ثمن القاتل يكون رهناً بدينه المؤجل.

إما أن تتفق القيمتان والحقان في المقدار، أو تتفق القيمتان ويختلف الحقان، أو تختلف القيمتان ويتفق الحقان[1] .

فأما إذا اتفقت القيمتان والحقان، مثل: أن تكون قيمة كل عبد ألف ويرهن بألف لم يكن للنقل فائدة ويترك القاتل مكانه رهناً[2]؛ لأنه لا فرق بين أن يكون رهناً بالحق الذي هو رهن به، وبين أن ينقل إلى حق الرهن المقتول؛ لأنهما في المقدار سواء.

وإن كان دين القاتل معجلاً بيع ليستوفى منه المعجل، وما بقي يكون مرهوناً بدين المقتول.

انظر: البيان (٦/٩٧).

(١) وفيه صورة رابعة: أن يختلف الحقان والقيمتان، وهنا لا يخلو الرهن المقتول من أن يكون أكثرهما قيمة أو أقلهما قيمة.

فإن كان المقتول أكثرهما قيمة، فله حالتان:

الأولى: أن يكون مرهوناً بأكثر الدينين، فللمرتهن نقل الرهن القاتل إلى دين الرهن المقتول.

الحالة الثانية: أن يكون مرهوناً بأقل الدينين، وهنا يبقى الرهن القاتل مكانه؛ لأنه لا فائدة في نقله.

وإن كان المقتول أقلهما قيمة فله -أيضاً- حالتان:

الأولى: أن يكون مرهوناً بأقل الدينين، وهنا يبقى القاتل مكانه، ولا فائدة في نقله.

الحالة الثانية: أن يكون مرهوناً بأكثر الدينين، وهنا ينقل من القاتل قدر قيمة المقتول إلى دين الرهن المقتول.

انظر: الشرح الكبير (٤/٥٢٠،٥٢١)، روضة الطالبين (٤/١٠٦،١٠٧).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٥٧)، المهذب (٢/١٠٣)، الشرح الكبير (٤/٥٢٠).

قال أبو إسحاق في الشرح[1]: فإن كان الدين الذي كان الرهن المقتول رهناً به أصح من دين الرهن القاتل فهل ينقل ؟ في ذلك وجهان:

أحدهما: لا ينقل[2]؛ لأنهما سواء في الثبوت في الحال ولا عوض فيه[3].

والثاني: ينقل[4]؛ لأنه لا يأمن أن يكون دين الرهن القاتل / يلحقه فسخ، بأن يكون عوض شيء يرد بالعيب فيسقط الحق، أو يكون صداقاً فيسقط نصفه بالطلاق، أو يقع به استحقاق فيبقى الدين الصحيح برهن، فإذا كان كذلك كان له غرض في نقله إلى دين الرهن المقتول فوجب نقله[5]. ل١٢٠أ

إذا ثبت هذا، فإن شاء باع وجعل قيمته رهناً بذلك الحق، وإن اتفقا على نقله إليه كان جائزاً[6].

وأما إذا اتفقت القيمتان واختلف الحقان، مثل: أن يكون دين الرهن المقتول

---

(١) ذكره عنه العمراني في البيان (٩٧/٦).
(٢) انظر: حلية العلماء (٤٥٠/٤)، البيان (٩٧/٦).
(٣) انظر: حلية العلماء (٤٥٠/٤)، البيان (٩٧/٦).
(٤) انظر: حلية العلماء (٤٥٠/٤)، البيان (٩٧/٦).
(٥) انظر: البيان (٩٧/٦).
(٦) وفي نقله، أو بيعه وجعل قيمته رهناً وجهان:
الأول: ينقل بنفسه ولا يُباع؛ لأنه لا فائدة في بيعه.
والثاني: يُباع؛ لأنه ربما رغب فيه من يشتريه بأكثر من قيمته.
وهذان الوجهان يجريان في كل موضع يكون فيه النقل.
وصحح الرافعي في الشرح (٥٢٠/٤) والنووي في الروضة (١٠٦/٤) الوجه الثاني.
وانظر: المهذب (١٠٣/٢)، حلية العلماء (٤٥٠/٤)، التهذيب)٤٠/٤).

ألفين، ودين الرهن القاتل ألفاً، فإنّ له أن يطالب بالنقل؛ لأن له فيه غرضاً، فإنه إذا كان الألفان برهن كان أحب إليه وأعود عليه من أن يكون الألف الواحد[1].

وإن كان دين الرهن المقتول ألفاً، ودين الرهن القاتل ألفين، لم يكن للنقل فائدة فيترك الرهن مكانه[2].

وأما إذا اتفق الحقان واختلفت[3] القيمتان، مثل: أن تكون قيمة الرهن المقتول ألفاً ومقدار دينه ألفاً وقيمة الرهن القاتل ألفين ومقدار دينه ألفين[4]، فإنه ينقل بقدر قيمة الرهن المقتول من قيمة الرهن القاتل، فيباع نصفه بألف درهم فيكون رهناً مكان الرهن المقتول، ويبقى النصف الآخر رهناً بدينه كما كان، ويكون هذا أولى فيصير الدينان جميعاً بالرهن[5].

وإذا ترك الرهن القاتل مكانه كان ألفاً واحداً برهن والألف الآخر لا رهن فيه ولا حظ للمرتهن في ذلك.

فإن كان له فيه غرض وحظ فهل ينقله؟ على الوجهين اللذين ذكرناهما.

وإن كانت قيمة الرهن المقتول ألفين، وقيمة الرهن القاتل ألفاً، ودين كل

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٥٨)، المهذب (٢/١٠٣)، التهذيب (٤/٤٠).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٥٨)، المهذب (٢/١٠٣)، التهذيب (٤/٤٠).
(٣) في (ت) « واختلف » والمثبت من (م).
(٤) كذا في (ت) و (م) والصواب: « ألفاً » كما يدل عليه سياق الكلام.
(٥) انظر: الحاوي (٦/١٥٨)، المهذب (٢/١٠٣)، التهذيب (٤/٤٠).

واحد منهما ألف درهم، لم يكن في النقل فائدة فيترك الرهن القاتل مكانه[١].

مسألة:

قال:

« **وأكره أن يرهن من مشرك مصحفاً أو عبداً مسلماً، وأجبره أن يضعهما على يدي مسلم** »[٢].

وهذا كما قال.

اختلف أصحابنا في رهن عبد مسلم أو مصحف عند مشرك.

فقال أبو إسحاق فيه قولان:

أحدهما: لا يصح[٣].

والآخر: يصح، ويوضع على يدي مسلم عدل[٤].

وهذا كما قلنا أن بيعه[٥] قولين: **أحدهما**: لا يصح. **والثاني**. يصح، ويؤمر بإزالة ملكه عنه[٦].

---

(١) انظر: المهذب (١٠٣/٢)، التهذيب (٤٠/٤)، الشرح الكبير (٥٢٠/٤).

(٢) مختصر المزني (ص١٣٥).

(٣) انظر: المهذب (٩٣/٢)، حلية العلماء (٤٢٧/٤)، الشرح الكبير (٤٤٠/٤).

(٤) انظر: المهذب (٩٣/٢)، حلية العلماء (٤٢٧/٤)، الشرح الكبير (٤٤٠/٤).

(٥) كذا في (ت) و (م) والصواب: « أن في بيعه ».

(٦) انظر: المهذب (٩٣/٢،٩٤)، الشرح الكبير (٤٤٠/٤).

وقال القاضي أبو حامد في الجامع[١] وأبو علي الطبري في الإفصاح: هاهنا يصح قولاً واحداً[٢]؛ لأنه لا ذل للعقد لأنه لا يملكه، وإنما الذل في كونه تحت يده فيوضع / على يدي مسلم عدل ويزول هذا المعنى[٣]. ل١٢٠ب

قال أبو علي: وأحاديث رسول الله ﷺ في ذلك بمنزلة المصحف لا فرق بينهما[٤].

وما سوى ذلك من الأموال يجوز رهنه عند المشرك[٥]؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه رهن درعه عند يهودي[٦]. والله أعلم بالصواب

(١) القاضي أبو حامد وافق أبي إسحاق في أن في المسألة قولين.
انظر: المهذب (٢/٩٤)، حلية العلماء (٤/٤٢٧)، البيان (٦/٤٥)، الشرح الكبير (٤/٤٤٠).
(٢) انظر: المهذب (٢/٩٤)، حلية العلماء (٤/٤٢٨)، الشرح الكبير (٤/٤٤٠).
(٣) انظر: المهذب (٢/٩٤)، ورجح الرافعي في الشرح (٤/٤٤٠) جواز رهنه.
(٤) لم أقف عليه.
(٥) انظر: الأم (٣/١٧٨)، الحاوي (٦/١٧٧).
(٦) سبق تخريجه ص ٥٨٩.

باب

الرهن والحميل واختلاف الراهن والمرتهن

قال الشافعي ﷺ :

« **ومعقول إذا أذن الله بالرهن أنه زيادة وثيقة لصاحب الحق، وأنه ليس بالحق بعينه ولا جزء من عدده** »(١).

وهذا كما قال.

اختلف أصحابنا في الذي قصده الشافعي بهذا القول.

فمنهم من قال: أراد به الرد على أبي حنيفة، حيث قال: الرهن مضمون. فقال: إنه ليس بالحق بعينه، ولا بجزء من الحق، وإنما هو وثيقة في الدين، فوجب أن لا يكون مضموناً(٢)، كالضمان فإن موت الضامن لا يسقط شيئاً من الحق، فكذلك هاهنا.

ومنهم من قال: هو ردٌّ على مالك، حيث قال: إن الرهن لازم، وإن الراهن يجبر على تسليم الرهن. فقال: إنه ليس بالحق بعينه كالمبيع، وإنما هو وثيقة كالضمين، فلا يجبر على تسليمه كما لا يجبر الضامن على الضمان(٣). والله أعلم

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٦).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٧٨).

(٣) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٦٠٣.

بالصواب.

مسألة:

قال:

« ولو باع رجلاً شيئاً على أن يرهنه ما يعرفانه، يضعانه على يدي عدل، أو يدي المرتهن كان جائزاً »[١].

وهذا كما قال.

إذا باع رجل من رجل شيئاً بثمن معلوم، إلى أجل معلوم، وشرط فيه أن يرهنه بالثمن رهناً معلوماً كان جائزاً[٢]، أو يصير[٣] الرهن معلوماً بالمشاهدة والرؤية، وبالوصف كما يصف المسلم، فإذا وجد ذلك كان معلوماً.

والدليل على جواز شرطه وصحته: قوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ ﴾[٤] إلى قوله تعالى ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾[٥] فأباح شرط الرهان المقبوضة.

وأيضاً: فإنه شرط وثيقة في البيع فوجب أن يصح، أصله: شرط الضمان

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٦).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٧٩).
(٣) كذا في (ت) و (م)، والصواب: « و يصير».
(٤) البقرة آية (٢٨٢).
(٥) البقرة آية (٢٨٣).

والشهادة.

وأيضاً: فإن ذلك مصلحة للبيع، وبالمتبايعين حاجة إليه فوجب أن يصح شرطه، أصله: الخيار، والأجل، والشهادة، والضمان[١].

إذا ثبت أن شرطه جائز، فإن المشتري إن رهن وسلم ما شرطه / من الرهن فقد وفى بموجب العقد، وإن امتنع من تسليمه لم يجبر عليه. ل١٢١أ

وقال مالك: يجبر عليه. وقد مضت هذه المسألة في أول الكتاب[٢].

وإذا ثبت أنه لا يجبر على تسليمه، فإن البائع بالخيار: إن شاء رضي بالبيع بلا رهن، وإن شاء لم يرض[٣].

فإن رضي به لم يكن للمشتري الخيار؛ لأنه إذا رضي البائع بذلك لم يكن على المشتري نقص وإنما زاده خيراً، فلم يثبت له خيار.

وإن شاء البائع فسخ البيع؛ لأنه لم يرض بذمته حتى يكون معها وثيقة من الرهن، فإذا امتنع من الوثيقة كان له فسخ البيع[٤].

مسألة:

قال:

---

(١) انظر: الحاوي (١٧٩/٦)، المهذب (٨٦/٢).

(٢) انظر: ص ٦٠٤.

(٣) انظر: الأم (١٧٤/٣)، مختصر المزني (ص١٣٦)، الحاوي (١٨٠/٦)، المهذب (٨٩/٢).

(٤) انظر: البيان (٢٣/٦).

« وهكذا لو باعه على أن يعطيه حميلاً بعينه، فلم يتحمل له، فله رد المبيع»[١].

وهذا كما قال.

إذا باع رجل من رجل شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم، وشرط أن يضمن الثمن رجل جاز.

ويجب أن يكون من يضمنه معلوماً، ويصير معلوماً بالإشارة إليه، أو بالتسمية والنسب، فأما بالوصف بأن يقول: يضمنه رجلٌ غني. فلا يصير معلوماً[٢].

فإذا ثبت هذا وشرط أن يضمنه رجل -اتفقا على تعيينه بما ذكرناه- فضمنه، أو امتنع من ضمانه فيكون الحكم على ما ذكرناه في شرط الرهن لا فرق بينهما[٣].

فرع

إذا عين شيئاً يرهنه أو رجلاً يضمنه فأتى بغيره لم يلزمه قبوله؛ لأن الأغراض تختلف في أعيان الرهن والضمناء[٤].

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٦).
(٢) انظر: الشرح الكبير (٤/١٠٨)، روضة الطالبين (٣/٤٠٠).
(٣) انظر: الحاوي (٦/١٨٠).
(٤) انظر: الحاوي (٦/١٨٠).

فإذا عينا شيئاً لم يجز أن يقوم غيره مقامه، كما إذا عينا في البيع لم يقم غيره مقامه.

وأما إذا عينا شاهدين يشهدهما على عقد البيع، فأتى بشاهدين غيرهما، فهل يلزمه قبولهما ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه قبول غير ما عينا من الرهن والحميل[١] .

والثاني: يلزمه[٢] ؛ لأنه لا غرض[٣] في أعيان الشهود، وإنما الغرض في العدالة فإذا عينا شاهدين لم يتعينا.

مسألة:

قال الشافعي:

« **ولو كانا جهلا الرهن أو الحميل فالبيع فاسد** »[٤] .

وهذا كما قال.

إذا باع رجل من رجل شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم، وشرط رهناً مجهولاً فإن الرهن فاسد[٥] .

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٨١).
(٢) وصححه الماوردي في الحاوي (٦/١٨١).
(٣) في (ت) : « عوض » والمثبت من (م).
(٤) مختصر المزني (ص١٣٦).
(٥) انظر: الحاوي (٦/١٨٢)، المهذب (٢/٩٣)، حلية العلماء (٤/٤٢٩)، التهذيب

وقال مالك: يصح، ويجبر على أن يأتي برهن بقدر الدين[1] .

واحتج بأنه وثيقة فجاز شرطها مطلقاً كشرط الشهادة[2] .

وهذا غلط؛ لأنه شرط رهناً مجهولاً فوجب أن لا يصح، أصله: إذا شرط أن يرهن ما في كمه[3] .

وأيضاً: فإنه إذا باع مجهولاً فقال: بعتك عبداً بألف درهم / أو ثوباً بألف درهم. لم يصح. ل١٢١ب

ولا يجوز أن يقال: إن البيع يصح، ويكلف أن يأتي بعبد قيمته ألف درهم.

وإذا لم يجز هذا في البيع لم يجز في الرهن[4] ، وكان ذلك في الرهن أولى؛ لأن العرف في البيع أن لا يزيد الثمن على المبيع، والعرف في الرهن أن تكون قيمة الرهن أكثر من الدين، وإذا كان كذلك كان الرهن أولى بالبطلان من جهة[5] .

(٢٢/٤).
وبه قال الحنفية والحنابلة.
انظر: المبسوط (١٩،١٨/١٣)، بدائع الصنائع (١٣٧/٦)، المغني (٢٤٥/٤)، الإنصاف (١٣٧/٥)، كشاف القناع (٣٢٢/٣).

(١) وهو المشهور من مذهبه.
انظر: الكافي (ص٣٩٨و٤١٠)، حاشية الدسوقي (٢٣٢،٢٣١/٣)، جواهر الإكليل (١١٦/٣).

(٢) انظر: المغني (٢٤٦/٤).

(٣) انظر: البيان (٥٠/٦)، المغني (٢٤٦/٤).

(٤) انظر: الحاوي (١٨٢/٦)، المهذب (٩٣/٢).

(٥) انظر: الحاوي (١٨٣،١٨٢/٦).

فأما الجواب عما احتجوا به من الشهادة فهو: أن الشهادة لها عرف في الشرع فحمل إطلاق الشرط عليه، وليس كذلك الرهن؛ فإنه لا عرف فيه فبطل كما يبطل البيع[١].

وإذا ثبت أن شرط الرهن المجهول لا يصح، فهل يفسد البيع أم لا ؟ فيه قولان:

أحدهما: يفسد[٢].

والثاني: لا يفسد[٣].

وقال المزني: يفسد الرهن ولا يفسد البيع؛ فإنّ الرهن فسد للجهل به، والبيع معقود على معلوم فلم يفسد[٤].

وهذا غير صحيح؛ لأن فساد الرهن يوجب جهالة الثمن في البيع؛ لأنه يأخذ قسطاً من الثمن[٥]. والله أعلم.

مسألة:

قال:

---

(١) انظر: الحاوي (١٨٢/٦)، المغني (٢٤٦/٤).
(٢) انظر: الحاوي (١٨٣/٦).
(٣) انظر: الحاوي (١٨٣/٦).
(٤) انظر: مختصر المزني (ص١٣٦).
(٥) انظر: الحاوي (١٨٣/٦).

« ولو قال أرهنتك أحد[١] عبيدي كان فاسداً لا يجوز إلا معلوماً يعرفانه جميعاً بعينه »[٢].

وهذا كما قال.

إذا قال: أبيعك على أن ترهن أحد[٣] هذين العبدين. لم يصح عقده؛ لأن أحد العبدين مجهول[٤].

ولهذه العلة نقول: إذا قال: بعتك إحدى هاتين الجاريتين، أو أحد هذين العبدين. لم يجز[٥]. فكذلك هاهنا.

مسألة:

قال:

« ولو أصاب المرتهن بعد القبض بالرهن عيباً فقال: كان به قبل القبض فأنا أفسخ البيع. وقال الراهن: بل حدث بعد القبض. فالقول قول الراهن مع يمينه إذا كان مثله يحدث »[٦].

وهذا كما قال.

---

(١) في (ت) و (م) « إحدى » والمثبت من مختصر المزني (ص ١٣٦).
(٢) مختصر المزني (ص١٣٦).
(٣) في (ت) و (م) « إحدى » وهو خطأ.
(٤) انظر: الحاوي (٦/١٨٤).
(٥) سبق الكلام في هذه المسالة ص ٥٨٦.
(٦) مختصر المزني (ص١٣٦).

إذا وجد المرتهن بالرهن عيباً، فإن اتفقا على أنه حادث في يد المرتهن لم يكن له رده؛ لأنه حدث بعد القبض، كما نقول إذا حدث العيب بالمبيع في يد المشتري.

وإن اتفقا على أنه كان في يد الراهن ودلس به كان له رده بالعيب.

وإذا رده كان بالخيار في فسخ البيع، إن شاء فسخه، وإن شاء أجازه بلا رهن[1].

وإن اختلفا في حدوثه فقال الراهن: حدث في يد المرتهن فلا خيار له. وقال المرتهن: حدث في يد الراهن ودلس به فلي الخيار.

فإن كان لا يمكن حدوثه في يد المرتهن، كان القول قوله من غير يمين[2].

وإن كان لا يمكن حدوثه في يد الراهن، كان القول قول الراهن من غير يمين[3].

وإن أمكن حدوثه في يد كل واحد منهما، كان القول / قول الراهن مع يمينه[4]؛ لأن الظاهر بقاء عهد الرهن وعدم الخيار[5]. ل١٢٢أ

---

(١) انظر: الأم (١٧٩/٣).
(٢) انظر: الحاوي (١٨٤/٦).
(٣) انظر: الحاوي (١٨٤/٦).
(٤) انظر: الحاوي ١٨٤/٠٦)، الوسيط (٥٣٢/٣)، التهذيب (٧٠/٤)، الشرح الكبير (١١٠/٤).
(٥) انظر: الحاوي (١٨٤/٦).

كما قلنا في المتبايعين إذا اختلفا في العيب ومثله يحدث، فإن القول قول البائع مع يمينه[١]. وا لله أعلم.

مسألة :

قال:

« **ولو قُتل الرهن[٢] بردة، أو قُطع بسرقة قبل القبض كان له فسخ البيع**»[٣].

وهذه مسألة قد مضت مستقصاه فغنينا عن إعادتها[٤].

مسألة:

قال:

« **ولو مات في يده وقد دلس له فيه بعيب قبل أن يختار فسخ البيع لم يكن له أن يختار لما فات من الرهن** »[٥].

وهذا كما قال.

إذا وجد المرتهن بالرهن عيباً كان عند الراهن وقد دلس به، كان له الخيار:

---

(١) انظر: الوسيط (٣/٥٣٢).
(٢) في (ت) و (م) « الراهن » والمثبت م مختصر المزني (ص ١٣٦).
(٣) مختصر المزني (ص١٣٦).
(٤) انظر: ص ٧١٧.
(٥) مختصر المزني (ص١٣٦).

إن شاء رده بالعيب، وإن شاء رضي به معيباً.

وإن رده بالعيب، كان له الخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه بلا رهن[١].

هذا كله إذا كان باقياً في يده على الصفة التي قبضه معها، فأما إذا كان قد مات، أو حدث في يده عيب فإنه ليس له رده[٢] وفسخ الرهن[٣]؛ لأن رد الميت لا يصح، ورد المعيب مع حدوث عيب عنده لا يجوز[٤]، كما نقول في المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً وقد حدث عنده عيب آخر: أنه لا يجوز له رده.

ولا يجوز أن يرجع بأرش العيب، ويخالف البيع في ذلك؛ لأنه يرجع فيه بالأرش، وقد بينا الفرق بينهما فيما مضى[٥].

فرع

إذا رهن عبدين وسلم أحدهما إلى المرتهن فمات في يده، وامتنع من تسليم

---

(١) انظر: الأم (١٧٩/٣)، المهذب (٩٠/٢).

(٢) « رده » : تكررت في (ت) .

(٣) انظر: الأم (١٧٩/٣)، الحاوي (١٨٦/٦)، المهذب (٩٠/٢).
وفي فسخ البيع وجهان، أصحهما: ليس له فسخ البيع؛ لأن الفسخ إنما يثبت إذا أمكنه رد الرهن كما أخذه.
انظر: الوسيط (٧٦/٣، ٧٧)، التهذيب (٧١/٤)، الشرح الكبير (١١٠/٤)، روضة الطالبين (٤٠١/٣).

(٤) انظر: البيان (٢٧/٦).

(٥) انظر: الحاوي (١٨٦/٦)، المهذب (٩٠/٢)، التهذيب (٧٠/٤، ٧١).

الآخر لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع؛ لأن الخيار في فسخ البيع إنما يثبت إذا رد الرهن، ولا يمكنه رد ما قبضه لفواته في يده[١].

وكذلك إذا قبض أحدهما وحدث به عيب في يده، وامتنع الراهن من تسليم الآخر إليه لم يكن له الخيار في فسخ البيع؛ لأنه لا يجوز له رد المعيب للعيب الحادث في يده. والله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال الشافعي:

« ولو لم يشترطا رهناً في البيع، فتطوع المشتري فرهنه فلا سبيل إلى إخراجه من الرهن وقد بقي من الحق[٢] شيء »[٣].

وهذا كما قال.

إذا لم يكن الرهن شرطاً في عقد البيع، فتطوع المشتري فرهن بالثمن عبداً، أو ثوباً، أو غير ذلك، وسلمه إلى البيع صح الرهن ولزم؛ لأن كل وثيقة صحت مع الحق صحت بعده، أصله: الشهادة، والضمان[٤].

ولأن الرهن عقد منفرد بنفسه يصح إذا صادف الحق، فإذا كان كذلك كان

---

(١) انظر: الحاوي (١٨٦/٦)، البيان (٢٧/٦).
(٢) في (ت) و (م) « الرهن » والمثبت من مختصر المزني (ص١٣٦).
(٣) مختصر المزني (ص١٣٦).
(٤) انظر: الحاوي (١٨٧/٦)، البيان (١٢/٦).

ثبوته بعد استقرار الحق أولى من / ثبوته مع ثبوت الحق[1]. ل١٢٢ب

فإذا ثبت هذا لم يكن للراهن افتكاكه وقد بقي من الحق شيء؛ لأنه مرهون بجميع الحق وبكل جزء من أجزاءه، على ما تقدم بيانه[2].

وإن رهنه ولم يسلمه كان له ذلك، ولم يجز أن يُجبر على تسليمه، ولم يكن للبائع الخيار في فسخ البيع؛ لأنه قد رضي بذمته من غير رهن، وإنما ثبت له الخيار إذا لم يرض بذمته وشرط الرهن في عقد البيع، فإذا امتنع من تسليم الرهن فقد امتنع من الوفاء بموجب العقد فكان له فسخه. والله أعلم.

مسألة:

قال:

« ولو شرط أن يكون المبيع نفسه رهناً فالبيع مفسوخ »[3].

وهذا كما قال.

إذا باع رجل من رجل شيئاً على أن يكون المبيع رهناً في يد البائع بالثمن لم يصح البيع؛ لأن شرطه أن يكون رهناً لا يصح؛ لأنه شرط على المشتري أن يرهن ما لا يملكه؛ إذ المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد، فأشبه إذا شرط أن يرهنه

(١) انظر: الحاوي (٦/١٨٧).
(٢) انظر: ص ٦٢٩.
(٣) مختصر المزني (ص ١٣٥).

مال غيره[1].

وإذا ثبت أن شرط الرهن باطل فإن البيع باطل أيضاً[2].

والدليل عليه أربعة أشياء:

أحدها: أن الرهن[3] منفعته للراهن، فإذا شرط البائع أن يكون رهناً في يده فقد شرط الانتفاع بالمبيع، وهذا يفسد البيع[4].

والثاني: أن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع، والرهن يقتضي إيفاء الثمن من ثمن المبيع، وذلك متناقض.

والثالث: أن البيع يقتضي إذا أحضر المشتري الثمن أن يجبر البائع على التسليم، ثم المشتري يدفع الثمن، والرهن يقتضي أن يجبر المشتري على تسليم الثمن، ثم يجبر البائع على تسليم المبيع، وذلك متناقض[5].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٨٨)، البيان (٦/٥٠).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٨٨)، التهذيب (٤/٧١).

وهذا هو المذهب وبه قطع الأصحاب، وقال الغزالي: هو مبني على أن البداءة بالتسليم بمن؟ فإن قلنا: بالبائع، أو يجبران، أو لا يجبران. بطل البيع، وإن قلنا: بالمشتري. فوجهان: أحدهما: البطلان، والثاني: صحة البيع والشرط.

انظر: الوسيط (٣/٧٥،٧٦)، الشرح الكبير (٤/١٠٨،١٠٩)، روضة الطالبين (٣/٤٠٠،٤٠١).

(٣) كذا في (ت) و (م) والصواب: « المبيع ».

(٤) انظر: الحاوي (٦/١٨٨)، الشرح الكبير (٤/١٠٨).

(٥) انظر: الحاوي (٦/١٨٨).

والرابع: أن الرهن يقتضي أن يكون المبيع أمانة[١] في يد البائع، والبيع يقتضي أن يكون المبيع مضموناً عليه وذلك متناقض، ففسد البيع بهذا الشرط[٢].

وأما إذا شرط البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري، ثم رده إلى يده رهناً بالثمن فإن الرهن والبيع فاسدان، ولا فرق بين المسألتين[٣].

فأما **الدليل** على فساد الرهن فهو: أنه شرط أن يرهن ما لا يملكه[٤].

وأما **الدليل** على أن البيع فاسد: ما ذكرنا من الوجهين الأولين. والله أعلم.

مسألة:

قال:

« ولو قال الذي عليه الحق: أرهنك على أن تزيدني في الأجل. ففعلا فالرهن مفسوخ »[٥].

وهذا كما قال.

---

(١) في (ت) : « يكون أمانة » والمثبت من (م).
(٢) انظر: الحاوي (١٨٨/٦)، التهذيب (٧١/٤)، الشرح الكبير (١٠٨/٤).
(٣) انظر: الحاوي (١٨٨/٦، ١٨٩)، التهذيب (٧١/٤)، الشرح الكبير (١٠٩/٤).
(٤) انظر: الحاوي (١٨٩/٦).
(٥) مختصر المزني (ص ١٣٦).

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم إلى أجل معلوم، فرهن من عليه الدين بالألف رهناً ليزيده في الأجل / لم يصح ذلك، ويكون الرهن باطلاً[1]، والحق إلى أجله كما كان. ل١٢٣أ

والدليل على فساد الرهن: أنه جعله عوضاً من الزيادة في الأجل ولا يثبت؛ لأن عندنا لا يصح تأجيل الحق الحال، ولا يصح أن يزيده في الأجل إذا كان مؤجلاً، وإذا لم تثبت الزيادة لم يثبت الرهن[2].

وأيضاً: فإنه يضارع ربا الجاهلية؛ فإنهم كانوا يزيدون في الأجل بالزيادة في الدين، فوجب أن يكون باطلاً[3].

مسألة:

« وإذا أقر أن الموضوع على يديه قبض الرهن جعلته رهناً، ولم أقبل قول العدل لم أقبضه »[4].

وهذا كما قال.

إذا باع رجل من رجل شيئاً بثمن مؤجل، وشرط أن يرهن عنده بالثمن رهناً يكون على يد عدل سمياه، وأقر البائع والمشتري أن المشتري قد رهن بالثمن،

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٨٩).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٩٠).
(٣) انظر: الحاوي (٦/١٩٠).
(٤) مختصر المزني (ص ١٣٦).

وسلم الرهن إلى العدل وقبضه، ثم رجع إلى يد المشتري والرهن في يده، فأنكر العدل ذلك وقال: ما قبضته. لزم الرهن[١].

لأنه حق للمتبايعين لا حق للعدل فيه، وكل واحد منهما يقر على نفسه لصاحبه، وصاحبه يصدقه، فلزمه الإقرار[٢]؛ لأن المشتري -وهو الراهن- يقول: رهنته وأقبضته. والبائع -وهو المرتهن- يصدقه في ذلك، والبائع يقول: رهنتني هذا الشيء، وقبضه العدل منه. والمشتري يصدقه، فإذا كان كذلك لزمهما إقرارهما في استقرار الرهن ولزومه، ولم يقبل قول العدل فيما لا حق له فيه.

فإذا تقرر هذا نظر: فإن كان الرهن باقياً في يد المشتري، واتفقا على إقراره في يده جاز، وإن اتفقا أن يكون في يد البائع جاز، وإن اتفقا على أن يرد إلى العدل جاز[٣].

وإن كان الرهن تالفاً، وادعيا أن العدل قبضه وقد أتلفه، كان القول قوله مع يمينه أنه ما أتلفه وقد برء .

مسألة:

قال:

---

(١) انظر: الحاوي (١٩٠/٦).
(٢) انظر: البيان (٥٢/٦).
(٣) انظر: الحاوي (١٩٠/٦).

« وأيهما مات قام وارثه مقامه »[١].

وهذا كما قال.

إن مات المرتهن ورثه وارثه حق الوثيقة؛ لأن ذلك مما يورث، ولكن للراهن أن يمتنع من كونه في يده؛ لأنه رضي بكونه في يد المرتهن دون وارثه، فله مطالبته بنقله إلى يد عدل[٢].

وإن كان الميت هو الراهن فإن وارثه يقوم مقامه في الرهن، فيكون مستحقاً عليه، إلا أن الدين الذي كان مؤجلاً في حق الراهن يصير حالاً في حق وارثه؛ لأن الأجل لا يورث، ويسقط بموت من عليه الدين[٣].

وجملته: أن وارث المرتهن يقوم مقامه إلا في القبض، ووارث الراهن / يقوم مقامه إلا في الأجل في الدين. ل١٢٣ب

مسألة:

قال المزني: **« وجملة قوله في اختلاف الراهن والمرتهن: أن القول قول الراهن في الحق، والقول قول المرتهن في الرهن فيما يشبه وفيما لا يشبه، ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه »**[٤].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٣٦).
(٢) انظر: الحاوي (٦/١٩١).
(٣) انظر: الحاوي (٦/١٩١).
(٤) مختصر المزني (ص ١٣٦).

وهذا كما قال.

إذا اختلف الراهن والمرتهن، فقال: رهنتني عبدين. وقال الراهن: رهنتك أحدهما. كان القول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل أنه لم يرهنه العبد[١] .

فإن اتفقا على الرهن واختلفا في مقدار الحق الذي رهنا به، فقال الراهن: رهنتك بخمس مائة درهم من جملة الألف التي علي. وقال المرتهن: بل رهنتني بجميع الألف. فإن القول قول الراهن أيضاً مع يمينه؛ لأن الأصل أنه لم يرهن في الخمس مائة التي يدعيها المرتهن[٢] .

وقال مالك: القول قول من تشهد له قيمة الرهن، فإن كان الحق ألفاً وقيمة كل واحد من العبدين ألفاً فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الظاهر أن أحد العبدين رهن، وإن كان قيمتهما جميعاً ألفاً فالقول قول المرتهن؛ لأن الظاهر أن العبدين رهن[٣] .

---

(١) انظر: الحاوي (١٩٢/٦)، المهذب (١٠٦/٢)، الشرح الكبير (٥٢٨/٤)، روضة الطالبين (١١٢/٤).

(٢) انظر: الحاوي (١٩٢/٦)، المهذب (١٠٦/٢)، حلية العلماء (٤٧٢/٤)، التهذيب (٧٢/٤).
وبه قال الحنفية والحنابلة.
انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣٠٧/٤)، بدائع الصنائع (١٧٤/٦)، المغني (٢٥٨/٤)، الإنصاف (١٦٨/٥).

(٣) انظر: المدونة (٣١٢/٥و٣٢٤،٣٢٥)، بداية المجتهد (٧٢/٤)، القوانين الفقهية (ص٢١٣).

وكذلك إذا اختلفا في قدر الحق الذي فيه الرهن، وكانت قيمة الرهن تشهد لأحدهما فالقول قوله.

واحتج من نصره: بأن الثمن في جنبة من يشهد الظاهر لقوله، ويدل على صدقه.

فإذا كانت قيمة الرهن تشهد لقول أحدهما كانت جنبته أقوى، وقوله أقرب إلى الصدق، فوجب أن يجعل اليمين في جنبته[1].

ودليلنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه** »[2].

والمرتهن مدعي، والراهن مدعى عليه أنه رهن من ماله شيئاً، والأصل أنه ما

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٤/٧٢).

(٢) أخرجه الشافعي في المسند (ص ١٩١)، والترمذي في كتاب الأحكام (ص١٧٨٦) باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، رقم (١٣٤١) وضعفه، والدراقطني (٤/١٥٧، ٢١٨)، والبيهقي في السنن (١٠/٤٢٧)، وابن عبدالبر في التمهيد (٢٢/٢٠٦).
قال ابن الملقن في البدر (٢/٤٤٩): « رواه البيهقي بإسناد حسن ».
وقال الترمذي : « والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه.
وشطر الحديث الثاني وهو قوله : « **واليمين على المدعى عليه** » أخرجه البخاري في كتاب العتق (ص١٩٨) باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، رقم (٢٥١٤)، ومسلم في كتاب الأقضية (ص٩٨١) باب اليمين على المدعى عليه، رقم (١٧١١).

رهنه، فوجب أن يكون القول قوله مع يمينه.

وأيضاً: فإنه مدعى عليه عقداً ينكره، فوجب أن يكون القول قوله مع يمينه، أصله: إذا اختلفا في أصل الرهن.

ولأنهما لو اختلفا في أصل الرهن كان القول قول المدعى عليه مع يمينه، وكذلك إذا اختلفا في مقداره وجب أن يكون القول قوله مع يمينه[1]، أصله: إذا اختلف الزوجان في قدر الطلاق الذي أوقعه عليها[2].

فأما **الجواب** عن قولهم: إن قيمة الرهن تشهد له. فهو من وجهين: / ل١٢٤أ

أحدهما: أن قيمة الرهن لا تدل على صحة دعوى أحدهما؛ لأن قيمة الرهن تختلف فتزيد وتنقص[3].

ولأن الظاهر أن قيمة الرهن تزيد على الدين[4]؛ لأن من يقرض مالاً برهن يقصد أن تكون قيمة الرهن أكثر حتى يهتم بفكاكه ويكون على بال منه.

وجواب آخر وهو: أن ذلك يبطل بالدبّاغ والعطّار إذا اختلفا في العطر أو قشور الرمان[5]، وإذا اختلف الفقيه والجندي في شيء من السلاح فإنه لا يحكم

---

(١) انظر: الحاوي (١٩٣/٦)، تكملة المجموع (٢٥٣/١٣)، المغني (٢٥٩/٤).

(٢) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٧٠٤.

(٣) انظر: الحاوي (١٩٣/٦).

(٤) انظر: المغني (٢٥٩/٤).

(٥) قشور الرمان يستخدمها الدبّاغ في الدبغ. وقد ذكر الشافعي في الأم (١٣٩/٣) صورة اختلاف الدبّاغ والعطّار، وهي أن يملكا حانوتاً فيه عطر ودباغ، وكل واحد منهما يدعي

فيه بالظاهر بل تجعل اليمين في جنبة من هو في يده[1]، فكذلك هاهنا.

إذا ثبت هذا فإن قول المزني : « **وجملة قوله في اختلاف الراهن والمرتهن: أن القول قول الراهن في الحق، والقول قول المرتهن في الرهن** »[2] .

فقوله: « **القول قول الراهن في الحق** » موافق لما ذكرناه.

وقوله: « **القول قول المرتهن في الرهن** » غير موافق لما ذكرناه؛ لأنا قلنا: القول قول الراهن، سواء اختلفا في قدر الرهن أو قدر الحق.

وتأويل هذا الكلام: أن البائع والمشتري إذا اختلفا في قدر الرهن المشروط في عقد البيع تحالفا عند الشافعي[3] ؛ لأنه لا فرق بين أن يختلفا في شرط الأجل، أو في قدر الثمن، أو في مقدار الأجل، أو في شرط الرهن، أو في مقداره.

العطر والدباغ، فإنه لا يحكم بالعطر للعطّار والدباغ للدبّاغ بناءً على الظاهر.
ولعل مسألة اختلاف الجندي والفقيه من هذا القبيل.

(١) انظر: الحاوي (٦/١٩٣).
(٢) مختصر المزني (ص ١٣٦).
(٣) هذا طريق، وهو أصح الطرق.
والطريق الثاني: أن مراده: إذا اختلفا في الرهن بعد تلفه، فقال الراهن: تلف الرهن بتعديك. وقال المرتهن: تلف بغير تعد. فالقول قول المرتهن في الرهن مع يمينه أنه تلف بغير تعد.
والطريق الثالث: أن مراد المزني: إذا اختلفا -بعد تلف الرهن بالتعدي- في قدر قيمته، فقال الراهن: قيمته ألف. وقال المرتهن: قيمته مائة. فالقول قول المرتهن في الرهن مع يمينه أن قيمته مائة.
انظر: الحاوي (٦/١٩٥،١٩٦).

فإذا كان كذلك تحالفا، ويُبدأ بيمين البائع -والبائع هو المرتهن- يجعل القول قوله كما قال النبي ﷺ : « **إذا اختلف البيّعان فالقول ما قال البائع** »[١] .

ومعناه: أن يبدأ بيمين البائع.

فإذا حلف أخذ المشتري بما حلف عليه، وحلف المشتري فترادا، فقال الشافعي: « **القول قول المرتهن في الرهن** »[٢] كما قال النبي ﷺ.

ويدل على ذلك أنه قال: « **ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه**»[٣] فدل على أنهما يتحالفان[٤] .

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٤٦٦/١)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٤) باب إذا اختلف البيعان، والمبيع قائم، رقم (٣٥١١، ٣٥١٢)، والترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٧٩) باب ما جاء إذا اختلف البيعان، رقم (١٢٧٠) واللفظ له، والنسائي في كتاب البيوع (ص٢٣٨٨) باب خلاف المتبايعين في الثمن، رقم (٤٦٥٢) وابن ماجه في كتاب التجارات (ص٢٦٠٧) باب البيعان يختلفان، رقم (٢١٨٦)، والدارمي (٣٢٥/٢)، والطبراني في الكبير (١٧٤/١٠)، والدارقطني (٢٠/٣، ٢١)، والحاكم (٣٥١/٢) وصححه، والبيهقي في السنن (٥٤٢/٥، ٥٤٣، ٥٤٤).
من طرق عن ابن مسعود، بألفاظ متقاربة.
قال ابن الجوزي في التحقيق (١٨٢/٢): « في هذه الأحاديث مقال، فإنها مراسيل وضعاف » وانظر الأم (١١/٣).
وقال ابن عبدالهادي في التنقيح (٥٦١/٢): « والذي يظهر أن حديث ابن مسعود في هذا الباب حسن بمجموع طرقه، وله أصل » وانظر: سنن البيهقي (٥٤٢/٥)،نصب الراية (١٠٦/٤)، تهذيب سنن أبي داود (١٦٢/٥).

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٦).

(٣) مختصر المزني (ص ١٣٦).

(٤) انظر: الحاوي (١٩٦/٦).

وأما قوله: « **فيما يشبه وفيما لا يشبه** »[١] فإنه قصد به الرد على مالك[٢].

مسألة:

قال الشافعي:

« **ولو قال رجل لرجلين: رهنتماني عبدكما هذا بمائة وقبضته منكما** »[٣] إلى آخره.

وهذا كما قال.

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم، على كل واحد منهما خمس مائة، وكان لهما عبد مشترك بينهما، فادعى من له الحق أنهما رهناه العبد بالألف التي عليهما.

فإن أنكراه فالقول قولهما مع يمينهما؛ لأن الأصل أنهما لم يرهناه[٤].

وإن صدقاه صار رهناً، إلا أنه بمنزلة / العقدين؛ لأن الراهن اثنان، وإذا كان في أحد طرفي العقد اثنان كان بمنزلة العقدين، ويكون نصيب كل واحد منهما رهناً بما عليه من الدين، فإذا قضاه انفك نصيبه من الرهن وإن كان دين صاحبه

ل١٢٤ب

---

(١) مختصر المزني (ص ١٣٦).
(٢) انظر: الحاوي (١٩٦/٦).
(٣) مختصر المزني (ص ١٣٦).
(٤) انظر: الحاوي (٩٦/٦١)، التهذيب (٧٢/٤)، الشرح الكبير (٥٢٩/٤)، روضة الطالبين (١١٣/٤).

باقياً[١].

وإن كذبه أحدهما وصدقه الآخر كان القول قول المكذب مع يمينه، ويكون نصيب المصدق رهناً بما عليه[٢].

فإن شهد المكذب على المصدق[٣] قبلت شهادته[٤]؛ لأنه يشهد على شريكه بأنه رهن نصيبه فلا تهمة عليه فيها؛ لأنه لا يدفع بشهادته ضرراً ولا يجر نفعاً، ولا يشهد على فعل نفسه، وإنما يشهد على فعل شريكه[٥].

فإذا ثبت أن شهادته مقبولة فإن صاحب الحق يحلف مع شهادته ويقضى له به[٦]؛ لأن المقصود من الرهن هو المال، وهو اقتضاء الدين من ثمنه وتقديمه على سائر الغرماء.

فإن **قيل**: قد قلتم: إنه إذا ادعى على رجل أنه وكله ببيع شيء من ماله، وأقام عليه شاهداً واحداً لم يحلف معه، وكذلك إذا ادعى على ميت أنه أوصى

---

(١) انظر: الحاوي (٦/١٩٦).
(٢) انظر: الأم (٣/١٧٦)، الحاوي (٦/١٩٧)، التهذيب (٤/٧١)، الشرح الكبير (٤/٥٢٩).
(٣) كذا في (ت) و (م) والصواب: « فإن شهد المصدق على المكذب » كما يدل عليه سياق الكلام.
(٤) انظر: الأم (٣/١٧٦)، الحاوي (٦/١٩٧)، الشرح الكبير (٤/٥٢٩)، روضة الطالبين (٤/١١٣).
(٥) انظر: الأم (٣/١٧٦)، الحاوي (٦/١٩٧)، الشرح الكبير (٤/٥٢٩).
(٦) انظر: الحاوي (٦/١٩٧)، التهذيب (٤/٧٢)، الشرح الكبير (٤/٥٢٩)، روضة الطالبين (٤/١١٣).

إليه في حفظ تركته على أولاده وقضاء ديونه وأقام شاهداً واحداً لم يحلف مع شاهده[١]. وهذه مناقضة.

فالجواب: أن القصد من إثبات الوكالة والوصية إثبات الولاية لنفسه دون المال، لأنه لا يستحق من المال شيئاً، ولا يثبت بالشاهد واليمين إلا ما كان مالاً أو كان المقصود منه المال، والوصية والوكالة المقصود منها الولاية والتصرف دون المال[٢].

فرع:

إذا كانت المسألة بحالها فأنكراه، وشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه رهنه حصته وأقبضه قبلت شهادة كل واحد منهما[٣]، وحلف لكل واحد منهما يميناً، وقضي له برهن جميعه.

---

(١) انظر: المهذب (٣/٤٥٢)، روضة الطالبين (١١/٢٥٣)، مغني المحتاج (٤/٤٤٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين (١١/٢٥٣).

(٣) هذا أحد الوجهين -ويقال القولين- وبه قال الأكثرون، وصححه النووي في الروضة (٤/١١٣).

والوجه -أو القول- الثاني: لا تقبل شهادة واحد منهما؛ لأن المدعي يزعم أن كل واحد منهما كاذب ظالم بالجحود، وطعن المشهود له في الشاهد يمنع قبول شهادته له.

وقال ابن القطان: تُقبل شهادة الذي شهد أولاً دون الذي شهد ثانياً؛ لأنه انتهض خصماً منتقماً.

انظر: المهذب (٣/٤٦٤)، التهذيب (٤/٧٢)، الشرح الكبير (٤/٥٢٩،٥٣٠)، مغني المحتاج (٢/١٤٢،١٤٣).

فإن **قيل**: إذا شهد شاهدان على رجلين بأنهما قتلا ولي فلان، وشهد المشهود عليهما أن الشاهدان قتلاه، قال الشافعي : يحكم بشهادة الأولين دون الآخرين[(١)]. فما الفرق بينهما.

فالجواب: أن الآخرين قد توجه عليهما فرض القصاص أو الدية، فإذا شهدا كانا دافعين بشهادتهما عن أنفسهما، ولا تقبل شهادة الدافع عن نفسه حقاً[(٢)].

وليس كذلك هاهنا؛ فإن كل واحد منهما لا يدفع عن نفسه بشهادته ما وجب عليه بشهادة صاحبه، وإنما/ يشهد على صاحبه بأنه رهن حصة نفسه، ل١٢٥أ وهو عقد مستأنف لا يتعلق بما يتوجه عليه من رهن صاحبه نفسه، فإذا كان كذلك لم يكن واحد منهما دافعاً عن نفسه بشهادته فافترقا.

مسألة :

قال الشافعي :

« وإذا كانت له على رجل ألفان، أحدهما برهن والأخرى بغير رهن، فقضاه ألفاً ثم اختلفا »[(٣)] إلى آخره.

وهذا كما قال.

إذا كان لرجل على رجل ألفا درهم، إحداهما برهن والأخرى بغير رهن،

---

(١) انظر: الأم (٦/٢٩).
(٢) انظر: الأم (٦/٢٩)، المهذب (٣/٤٦٣).
(٣) مختصر المزني (ص ١٣٦).

فقضاه ألفاً ثم اختلفا، فقال القاضي للألف: هي التي برهن. وطالب برد الرهن، وقال القابض: هي التي بغير رهن، والألف التي في الرهن باقية، والرهن لازم. فإن القول قول القاضي[١] للألف مع يمينه[٢].

وسواء كان الاختلاف في لفظه حين قضاه، أو كان في نيته؛ لأنه أعرف بما لفظ به، وبما في نيته[٣].

وأما إذا اتفقا على أنه قضاه ألفاً ولم يلفظ بشيء، ولم يدع نيته، وقال القاضي: لم أنو شيئاً. فقد اختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق: له أن يصرفه إلى أيهما شاء[٤].

وقال أبو علي بن أبي هريرة: يقسم عليهما، فيكون خمس مائة عن ألف الرهن، وخمس مائة عن ألف الأخرى؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الأخرى، فوجب أن تنقسم عليهما[٥].

ومن نصر قول أبي إسحاق **قال:** قد نص الشافعي على أن رجلاً لو كانت

---

(١) في (ت) « القابض » والمثبت من (م).

(٢) انظر: الحاوي (٦/١٩٩)، المهذب (٢/١١٠)، الوسيط (٣/٥٣١)، الشرح الكبير (٤/٥٤١).

(٣) انظر: الحاوي (٦/١٩٩)، الشرح الكبير (٤/٥٤١).

(٤) انظر: الحاوي (٦/١٩٩)، المهذب (٢/١١١)، حلية العلماء (٤/٤٦٥).
وصححه الرافعي في الشرح (٤/٥٤١)، والنووي في الروضة (٤/١٢٤).

(٥) انظر: الحاوي (٦/١٩٩)، المهذب (٢/١١١)، حلية العلماء (٤/٤٦٥).

له مائتا درهم حاضرة ومائتان غائبة، فأخرج خمسة دراهم[1] كان لـه أن يصرفها إلى أيتهما شاء[2]، ولا فرق بين المسألتين[3].

قال أصحابنا: هكذا إذا أبرأه من ألف، ثم اختلفا في لفظه، أو نيته، واتفقا على أنه أطلق كان بمنزلة قضائه على ما تقدم بيانه[4].

مسألة :

قال :

« ولو قال: رهنته هذه الدار التي في يديه بألف، ولم أدفعها أليه فغصبنيها»[5] إلى آخره.

وهذا كما قال.

إذا كان لرجل على رجل دين فرهنه داره بالدين، وحصلت الدار في يد المرتهن، ثم اختلفا فقال الراهن: ما سلمتها إليك رهناً، وإنما أكريتكها، أو غصبتها مني، أو أكتراها مني رجل فأنزلك فيها. كان القول قول الراهن مع

(١) للمستحقين للزكاة.
(٢) انظر: الأم (٢/٣٠).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٤/٥٤١).
(٤) ويكون القول هنا قول المبرئ.
انظر: الحاوي (٦/٢٠٠)، المهذب (٢/١١١)، الشرح الكبير (٤/٥٤٢).
(٥) مختصر المزني (ص ١٣٦).

يمينه[1]؛ لأن الأصل عدم الإذن فوجب أن تكون اليمين في جنبته[2]، ويكون على المرتهن البينة.

قال أبو إسحاق: وفي البيع والإجارة إذا كان الشيء في يد المشتري أو المستأجر/ حكم بتمام العقد[3]؛ لأنهما عقدان لازمان يُجبر العاقد فيهما على التسليم، فإذا قبضه فقد تم العقد، سواء كان بإذنه أو بغير إذنه، وليس كذلك الرهن؛ لأنه عقد جائز لا يُجبر فيه على التسليم، فإذا لم يقر بتسليمه باختياره، ولا قامت البينة بذلك كان العقد باقياً على جوازه، وكان له فسخه[4].

ل١٢٥ب

وإن رهنه وأقبضه ثم آجرها منه صارت مقبوضة عن الإجارة بمضي زمان

---

(١) إذا قال الراهن: غصبتها مني. فالقول قوله مع يمينه، وقيل: القول قول المرتهن. وهو شاذ ضعيف.
أما إن ادعى الراهن أن المرتهن قبضه من جهة أخرى مأذون فيها غير الرهن، كأن يقول: اكتريتك الرهن، أو أعرتك إياه. أو نحو هذا، ففيه وجهان:
الأول ما ذكره المؤلف، وهو الصحيح المنصوص.
والثاني: أن القول قول المرتهن؛ لأنهما اتفقا على قبض مأذون فيه، وأراد الراهن أن يصرفه إلى جهة أخرى، والظاهر خلافه.
انظر: الوسيط (٣/٥٢٥)، الشرح الكبير (٤/٥٣٣)، روضة الطالبين (٤/١١٧)، مغني المحتاج (٢/١٤٣).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٠٧)، مغني المحتاج (٢/١٤٣).

(٣) وفيه وجهان كالوجهين السابقين، إلا أن أظهر الوجهين هنا: الحكم بحصول القبض إذا كان المبيع عند المشتري.
انظر: الشرح الكبير (٤/٥٣٣)، روضة الطالبين (٤/١١٧).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٢٠١،٢٠٢).

يمكنه قبضها فيه.

وإن آجرها منه وسلمها إليه، ثم رهنها عنده بدين لم تصر مقبوضة حتى يأذن في قبضها عن الرهن، والفرق بينهما ما ذكرناه. والله أعلم.

باب

الزيادة في الرهن وما يحدث منه.

قال الشافعي ﷺ :

« وقد روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: « الرهن محلوب ومركوب »[(١)] »[(٢)].

وهذا كما قال.

منفعة الرهن للراهن، وذلك مثل: سكنى الدار، وخدمة العبد، وركوب الدابة، وزراعة الأرض[(٣)].

وكذلك نماء الرهن المنفصل عنه للراهن، ولا يدخل في الرهن، مثل: الثمرة، والولد، والصوف، واللبن[(٤)].

وقال أبو حنيفة: منفعة الرهن تبطل، فلا تحصل للراهن ولا للمرتهن[(٥)].

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٨٩.

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٣) انظر: الحاوي (٢٠٣/٦)، الوسيط (٤٩٩/٣، ٥٠٠)، حلية العلماء (٤٣٨/٤)، الاصطلام (٢٧٦/٣).

(٤) انظر: التلخيص (ص٣٩٩)، الحاوي (٢٠٣/٦)، المهذب (٩٥/٢)، التهذيب (٧٧/٤).

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢٩٧/٤)، المبسوط (١٠٦/٢١)، إيثار الإنصاف (ص٣٦٨).
وهو المذهب عند الحنابلة، إلا أنهم قالوا: إذا كان الرهن مركوباً أو محلوباً جاز للمرتهن

قال: وأما النماء المنفصل فإنه يدخل في الرهن، ويكون حكمه حكم الأصل[1].

وقال مالك: يدخل الولد في الرهن ولا تدخل الثمرة؛ لأن الولد يشبه الأصل، والثمرة لا تشبهه[2].

فالكلام في فصلين: **أحدهما:** المنفعة. **والثاني:** النماء المنفصل.

فأما المنفعة فقد احتج من نصر أبا حنيفة: بأنه انتفاع بالرهن، فوجب أن لا يمنع[3] منه، أصله: وطء الجارية المرهونة[4]، ولبس الثوب المرهون.

وأيضاً: فإنها عينٌ محبوسةٌ بدين، فوجب أن يمنع مالكها من الانتفاع بها، أصله: المبيع في يد البائع؛ فإن المشتري يمنع من الانتفاع به وهو مالكه[5].

أن يركب أو يحلب بقدر نفقته.

انظر: المغني (٤/٢٥٠،٢٥١)، الإنصاف (٥/١٧٢)، كشاف القناع (٣/٣٣٦و٣٥٥).

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٩٠)، بدائع الصنائع (٦/١٣٩)، الهداية (٤/٤٤٠).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: المغني (٤/٢٥٣)، الإنصاف (٥/١٨٥).

(٢) انظر: المدونة (٥/٣٠١و٣٠٤) بداية المجتهد (٤/٦٩،٧٠).
ووافق المالكية الشافعية في أن منفعة الرهن للراهن.
انظر: الكافي (ص٤١٢)، القوانين الفقهية (ص٢١٣).

(٣) كذا في (ت) و (م)، والصواب: « أن يمنع ».

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٣٠٠).

(٥) انظر: المبسوط (٢١/١٠٧)، الاصطلام (٣/٢٧٧).

ودليلنا: ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: « **الرهن محلوب ومركوب**»[1] ولا يجوز أن يكون المراد به: أنه محلوب ومركوب للمرتهن؛ لأنه ليس له ركوبه بالإجماع، ولا حلبه بالاتفاق[2]، فوجب أن يكون ذلك للراهن[3].

فإن قيل: المراد به: أن المركوب يجوز أن لا يكون رهناً.

فالجواب: أن هذا لا يحتمله اللفظ؛ لأنه مبتدأ وخبره فيجب أن يكون الرهن/ محلوباً، كقوله: العارية مضمونة مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم. ل١٢٦أ

فإن قيل: هذا الخبر منسوخ؛ لأن في أول الإسلام كان الذي ينفق على الرهن يركبه[4]، بدليل ما روى أبو داود في السنن عن النبي ﷺ قال: « **الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً** »[5] ثم نُسخ ذلك، فكذلك قوله: « **الرهن محلوب ومركوب** »[6] يجب أن يكون منسوخاً.

والجواب عنه من وجهين:

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٨٩.
(٢) انظر: المبسوط (٢١/١٠٦)، البيان (٦/٦٣).
(٣) انظر: المهذب (٢/٩٥).
(٤) انظر: المبسوط (٢١/١٠٨)، إيثار الإنصاف (ص٣٦٩).
(٥) أخرجه البخاري في كتاب الرهن (ص١٩٨) باب الرهن مركوب ومحلوب، رقم (٢٥١٢)، أبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٥) باب في الرهن، رقم (٣٥٢٦)، من طريق الشعبي عن أبي هريرة.
(٦) سبق تخريجه ص ٥٨٩.

أحدهما: أنه لا يجوز أن يُقال إذا نُسخ خبر يجب أن يكون خبر آخر منسوخاً.

والثاني: أن هذا الخبر أيضاً غير منسوخ، وقوله: « **يُركب بنفقته إذا كان مرهوناً** » معناه: أن الراهن يركبه؛ لأن نفقته عليه دون المرتهن[1].

فإن قال: روي الشعبي[2] أنه قال: لا ينتفع الراهن من الرهن بشيء[3]. وهو الراوي للخبر، فدل على أنه علم أن الخبر منسوخ[4].

قلنا: الشعبي ليس هو الراوي له[5]، وإنما روى الخبر الذي احتججنا به أبو صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، ومجاهد عن ابن عمر وأبي هريرة مرفوعاً[6].

لأن[7] الراوي إذا خالف الخبر تُرك قوله وأُخذ بالخبر[8].

---

(١) انظر: المبسوط (٢١/١٠٦)، بداية المجتهد (٤/٧٠).

(٢) كذا في (ت) و (م) والصواب: « روي عن الشعبي ».

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٨/٢٤٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٦٥).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٣٠٠).

(٥) الشعبي روى حديث: « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً » عن أبي هريرة وقد تقدم تخريجه.
ولعل مراد الحنفية: أن مخالفة الشعبي لحديث: « الظهر يركب بنفقته .. » بمثابة المخالفة لحديث: « الرهن مركوب ومحلوب » لأن الحديثين متساويان في المعنى، كما ذكر ذلك الحافظ ابن حجر في الفتح (٥/١٧٠).

(٦) انظر تخريج الحديث ص ٥٨٩.

(٧) كذا في (ت) و (م)، والصواب: « ولأن ».

(٨) انظر: فواتح الرحموت (٢/١٦٤).

وأيضاً: روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: « **لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه** »[١] ومنفعته غنمه، فيجب أن تكون لصاحبه[٢].

ومن **القياس**: أنها عين تعلق بها دين، فوجب أن لا يمنع ذلك صاحبها من الانتفاع بها، قياساً على العبد الجاني؛ فإنه يتعلق أرش الجناية برقبته، ويجوز لصاحبه أن ينتفع به[٣].

ولأن تعلق الأرش برقبة العبد الجاني آكد من تعلق الرهن؛ لأنه يقدم على الرهن، فإذا لم تمنع الجناية من الانتفاع به، فلأن لا يمنع الرهن من الانتفاع به أولى.

وأيضاً: فإنه عقد لا يبيح الانتفاع للمعقود له، فلا يمنع المالك من الانتفاع، أصله: النكاح[٤].

وأما **الجواب** عن الوطء ولبس الثوب فهو: أن ذلك إضرار بالمرتهن، وليس كذلك الانتفاع؛ فإنه لا ضرر على المرتهن به، فلم يمنع الراهن منه[٥].

والإضرار بالوطء: بما حبلت، والحبل ينقص قيمتها، ويُخاف تلفها في

---

(١) سبق تخريجه ص ٥٨٨.
(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٠٤).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٢٠٤).
(٤) انظر: الاصطلام (٣/٢٧٦).
(٥) انظر: الاصطلام (٣/٢٧٩).

الولادة.

وأما **الجواب** عن المبيع، فمن وجهين:

أحدهما: أن المعنى في المبيع: في الثمن/ الذي يجب على المشتري أداؤه ل١٢٦ب
عوض منه، فلم يجز له أن ينتفع بالمعوض ولا ينتفع صاحبه بالعوض.

والثاني: أنه ليس في البيع إلا يد متجردة، واستحقاق يده إسقاط لحقه من الجنس، وليس كذلك المرتهن؛ لأن له فيه عقداً مستقراً بالقبض، فزوال[1] يده للانتفاع به لا يسقط حقه من العقد[2]. والله أعلم بالصواب.

فصل :

وأما النماء المنفصل، فقد قلنا: لا يدخل في الرهن[3].

وقال أبو حنيفة: يدخل فيه[4].

واحتج من نصره: بأنه نماء حادث من عين الرهن، فوجب أن يكون داخلاً فيه، أصله: النماء المتصل، كالسِّمَن، والكبر[5].

ولأنه يتبع الأصل في الأضحية والهدي، فوجب أن يتبعه في الرهن، أصله: ما

---

(١) في (ت) : « فزال » والمثبت من (م).
(٢) انظر: الاصطلام (٣/٢٧٨،٢٧٩).
(٣) انظر: ص ٩١٦.
(٤) انظر: ص ٩١٧.
(٥) انظر: المعونة (٢/١١٦٢)، المغني (٤/٢٥٣).

ذكرناه.

ولأنها عين محبوسة بدين، فوجب أن يدخل فيه الولد، قياساً على الجارية المبيعة في يد البائع؛ فإنها إذا ولدت كان للبائع حبس الولد كما حبس الأم حتى يستوفي الثمن[1].

ولأنه حق مستقر في رقبة الأم، فوجب أن يسري إلى الولد، أصله: حق الإستيلاد[2].

ودليلنا: قوله ﷺ: « **الرهن من صاحبه، له غنمه وعليه غرمه** »[3] ونماؤه غنمه، فوجب أن يكون لصاحبه[4].

فإن قيل: هو ملكه، وليس في الخبر ما يدل على أنه لا يدخل في الرهن.

فالجواب: أنه يجب أن يكون ملكاً وتصرفاً لظاهر الخبر، وإذا ثبت ذلك وجب أن لا يكون داخلاً في الرهن؛ لأن دخوله في الرهن يمنع من التصرف فيه.

ومن القياس: أن الرهن عقد لا يزيل الملك في الحال ولا في المآل، فوجب أن لا يستتبع الولد، أصله: عقد الإجارة[5].

فإن قيل: الرهن يزيل الملك؛ لأنه يوجب البيع إذا حل الحق.

---

(١) انظر: المغني (٤/٢٥٣).
(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٩١)، الاصطلام (٣/٣٠٢)، المغني (٤/٢٥٣).
(٣) سبق تخريجه ٥٨٨.
(٤) انظر: الحاوي (٦/٢٠٤).
(٥) انظر: المهذب (٢/٩٦)، مغني المحتاج (٢/١٣٩).

فالجواب: أن البيع هو المزيل للملك، والرهن ولا[1] تأثير له في زوال ملكه، ولو بقي الرهن سنين لم يُزل به ملك صاحبه عنه[2].

فإن قيل: عقد الإجارة يتناول المنفعة دون الرقبة، والرهن يتناول الرقبة دون المنفعة، فسرى إلى الولد.

فالجواب: أن الرهن والإجارة نفعان على العين، ولهذا يحتاج أن يسمي العين فيقول: آجرتك هذه الدار. كما يقول: رهنتك هذه الدار. ويستحق بكل واحد منهما حبس العين عن مالكها، وإذا كان كذلك/ لم يكن بينهما فرق. ل١٢٧أ

وأيضاً: فإنه نماء منفصل عن الرهن، فلا يدخل فيه، أصله: الكسب[3].

وأيضاً: فإن الولد والكسب يجريان مجرى واحداً؛ لأن المشتري يستحق الكسب كما يستحق الولد[4]، ولا يلزمه رده في الرد بالعيب عندنا[5].

وأيضاً: فإنه حق يتعلق بعين يُستوفى من ثمنها، فوجب أن لا يسري إلى ولدها، قياساً على ولد الجانية[6].

---

(١) كذا في (ت) و (م)، والصواب : « لا ».
(٢) انظر: الحاوي (٦/٢١٠).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٤/٥١٥)، روضة الطالبين (٤/١٠٢).
(٤) انظر: المغني (٤/٢٥٣).
(٥) انظر: المهذب (٢/٥١)، روضة الطالبين (٣٤٩١)، فتح المعين (٣/٣٧).
(٦) انظر: الحاوي (٦/٢٠٩)، الاصطلام (٣/٣٠١)، التهذيب (٤/٧٧)، الشرح الكبير (٤/٥١٥).

وأيضاً: فإنه حق استيفاء تعلق بالأم، فوجب أن لا يدخل فيه الولد، أصله: الإجارة[١].

وأيضاً: فإن ما لا يسري إليه حق الجناية لا يسري إليه حق الرهن، أصله: الكسب.

وأيضاً: فإنها وثيقة فلا تسري إلى الولد، اصله: الضمان، وهو إذا ضمنت جارية بإذن مولاها ثم ولدت، لم يسر ذلك إلى ولدها[٢].

فأما **الجواب** عن قياسهم على الكبر والسِّمَن فهو: أنه منتقض بالكسب[٣]؛ فإنه حادث من الرهن؛ لأنه باضطرابه وحركته حصل.

ثم **المعنى** في الأصل: أنه يتبع الجاني في الأرش المتعلق برقبته، فكذلك يتبع الرهن، والنماء المنفصل لا يتبع الجاني، فكذلك لا يتبع المرهون[٤].

ويدل على الفرق بينهما: أن الكبر والسِّمَن يتبعان المعقود عليه عقد الإجارة[٥]، وعقد الوصية[٦]، وفي الرجوع في الهبة، والنماء المنفصل

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٠٩)، التهذيب (٤/٧٧).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٠٩)، التهذيب (٤/٧٧).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٢٠٩).
(٤) انظر: المقدمات (٢/٣٧١).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٢٠٩).
(٦) إن حدثت الزيادة المنفصلة في الموصى به قبل موت الموصي لم تتبع عقد الوصية، وإن حدثت بعد موت الموصي وقبول الموصى له تبعتها لانتقال الملك، وإن حدثت بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له ففيها قولان:

لا يتبعه[1]، فبان الفرق.

وأما الجواب عن قولهم: ما تبع الأصل في الأضحية والهدي وجب أن يتبعه في الرهن. فهو: أنه ينتقض بالكسب؛ لأنه إذا أهدى عبداً كان كسبه لمساكين الحرم[2].

ولأن نذر الهدي والأضحية يزيل الملك، والرهن لا يزيله.

والدليل على أن نذر الهدي يزيل الملك: أنه إذا حدث بها عيب من عور، وعرج، وجرب لا يمنع من جوازها في الأضحية، فيكون ذلك حادثاً في ملك الفقراء[3].

وعلى أن المعنى في الكبر والسمن ما تقدم ذكره.

وأما الجواب عن قياسهم على المبيع، فهو: أنا لا نسلم الأصل؛ لأن الولد والثمرة الحادثين في يد البائع لا يدخلان في البيع، ولا يتعلق بهما حكم العقد[4].

وجواب آخر وهو: أن ما ذكروه ينتقض بالدابة إذا استأجرها مدة وعجّل

أحدهما: أن الزيادة للورثة ولا تتبع أصلها.
والثاني: أن الزيادة تتبع أصلها وتكون للموصى له.
انظر: الحاوي (٦/٢١٠،٢١١).

(١) انظر: الإقناع للشربيني (٢/١٧٤).
(٢) انظر: روضة الطالبين (٣/٣٣٠).
(٣) انظر: روضة الطالبين (٣/٣٣٣).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٢١٠).

أجرتها ثم تقايلا، ومرضت الدابة ففسخ الإجارة، كان له حبسها حتى يسترجع الأجرة، ولو ولدت لم يدخل الولد في الحبس المتعلق بالأم، فانتقض ما قالوه. / ل١٢٧ب

وأما **الجواب** عن قياسهم على الاستيلاد، فهو: أنه منتقض بحق الجناية المتعلق برقبة الجاني؛ فإنه لا يسري إلى الولد[1]، وينتقض بالإجارة.

وجواب آخر وهو: أن حق الاستيلاد مبني على التغليب والسراية، فسرى إلى الولد، وحق الرهن غير مبني على التغليب والسراية؛ لأنه إذا رهن نصف عبده لم يسر إلى الباقي، فكذلك لا يسري إلى الولد. والله أعلم بالصوب.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« **فكذلك سكنى الدار، وزرع الأرضين، وغيرها فللراهن أن يستخدم[2] في الرهن عبيده، ويركب دوابه، ويؤاجرها** »[3].

وهذا كما قال.

قد ذكرنا أن منفعة الرهن ونماءه المنفصل للراهن، فإذا ثبت هذا فإن النماء المنفصل مثل: الولد، والثمرة، والصوف، واللبن يُدفع إلى الراهن، ويتصرف فيه كيف شاء.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢١٠).
(٢) في (ت) و (م): « يستخدمه » والمثبت من مختصر المزني (ص ١٣٧).
(٣) مختصر المزني (ص ١٣٧).

هذا إذا حدث في يد المرتهن، فأما إذا كان موجوداً حالة الرهن و لم يسمه لم يدخل على قوله الجديد في الرهن وقد مضى ذلك[1].

وأما النماء المتصل فإنه يدخل في الرهن؛ لأنه غير متميز عنه، فكان تابعاً له، وهذا كما نقول في الجارية إذا ولدت لم يدخل في أرش الجناية فكذلك هاهنا[2].

وأما المنفعة فإن الرهن إن كان داراً كان للراهن استيفاء السكنى بغيره، بأن يعيرها، أو يكريها.

وهل له أن يسكنها بنفسه؟

روى المزني عن الشافعي قال: له أن يسكنها[3]. وهكذا قال في الأم[4].

وقال في الرهن الصغير: ليس له أن يسكنها بنفسه[5]؛ لأنه إذا قبضها لا

---

(١) انظر: ص ٨٠١.

(٢) انظر: الحاوي (٢٠٩/٦).

(٣) انظر: مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٤) انظر: الأم (١٨٣/٣).

(٥) ذكره عنه الماوردي في الحاوي (٢٠٥/٦)، والشيرازي في المهذب (٩٦/٢).
واختلف الشافعية في قولي الشافعي على طريقين:
أحدهما: أن في المسألة قولين: الأول: لا يجوز له أن يسكنها بنفسه، والثاني: يجوز.
وهذا الطريق صححه النووي في الروضة (٨٠/٤)، وصحح الشيرازي في المهذب (٩٦/٢)، والقفال في الحلية (٤٣٩/٤) القول بالجواز.
والطريق الثاني: أن المسألة على اختلاف حالين: فإن كان الراهن ثقة جاز له أن يسكنها بنفسه، وإن لم يكن ثقة لم يجز.
انظر: الحاوي (٢٠٥/٦)، المهذب (٩٦/٢،٩٧)، حلية العلماء (٤٣٩/٤،٤٤٠)، روضة

يؤمن أن يجحده[1].

وهذا خطأ؛ لأن كل منفعة يجوز استيفاؤها بغيره جاز استيفاؤها بنفسه، أصله: منفعة غير المرهون[2].

ولأن غيره نائب عنه، فإذا جاز لغيره استيفاؤها فلأن يجوز له أن يستوفيها بنفسه أولى.

وأما التعليل بعدم أمان الجحود فإنه لا معنى له؛ لأنه إذا جحد والشيء في يد المرتهن أو الأجنبي كان القول قول الراهن مع يمينه، فلا فرق بين أن يكون في يده أو في يد الأجنبي.

إذا تقرر هذا، فإن آجرها قدّر مدة الإجارة بما يتقدم انقضاؤها على محل الدين، فإن آجرها مدة تزيد على محل الدين لم تصح الإجارة؛ لأن تصحيحها يؤخر حق المرتهن أو ينقص قيمة الرهن، لأنا إن قلنا: لا يجوز بيع الدار المؤاجرة. تأخر حقه، وإن قلنا: يجوز بيع الدار المؤاجرة ./ نقصت قيمتها، وذلك إضرار بالمرتهن، فإذا كان كذلك كانت الإجارة باطلة. ل١٢٨أ

وإن كان الرهن أمة فالحكم فيها كالحكم في البهيمة، إلا أن الأمة لا يجوز لسيدها أن يستخدمها؛ لأنه لا يؤمن أن يطأها فيحبلها[3]، ولا يجوز وضعها إلا

الطالبين (٤/٨٠).

(١) انظر: المهذب (٢/٩٦).

(٢) انظر: المهذب (٢/٩٦،٩٧).

(٣) انظر: الأم (٣/١٩١)، الحاوي (٦/٢١٥)، التهذيب (٤/٧٦).

عند امرأة ثقة أو رجل عدل له أهل، أو رجل هو محرم لها، كأخيها وعمها وخالها[١].

وإن شرطا أن يضعها على غير يد هؤلاء، كان الشرط فاسداً والرهن صحيحاً.

وهل يجوز للسيد أن يطأها، ننظر: فإن كانت ممن يحبل لم يجز له وطؤها، وإن كانت صغيرة لا يحبل مثلها أو آيسة ففيه وجهان[٢]:

قال أبو علي بن أبي هريرة: لا يجوز له وطؤها؛ لأن السن الذي تحبل فيها غير معلومة، فمنع من الوطء حسماً للباب، كما قيل ذلك في تحريم قليل الخمر وكثيرها.

وقال أبو إسحاق: يجوز له وطؤها؛ لأنه لا ضرر على المرتهن فيه. والله أعلم.

فصل :

قال الشافعي في الأم: « وإذا رهنه عبداً فأراد الراهن أن يزوجه، أو أمة فأراد أن يزوجها فليس ذلك له؛ لأن ثمن العبد والأمة ينقص بالتزويج »[٣].

وهذا كما قال.

---

(١) انظر: التهذيب (٤/٧٦).
(٢) سبق ذكرهما ص ٦٥٧.
(٣) الأم (٣/١٩٢).

ليس للراهن أن يزوج العبد المرهون ولا الأمة المرهونة بغير رضى المرتهن[١]، وإن زوجه كان التزويج باطلاً[٢].

وقال أبو حنيفة: يصح[٣].

واحتج من نصره: بأنه مالك لأمة خالية من الزوج والعدة فجاز له تزويجها، أصله: إذا كانت غير مرهونة.

وأيضاً: فإن الرهن ليس فيه أكثر من عجز الراهن عن تسليمها إلى الزوج، وليس من شرط صحة النكاح أن يكون قادراً على تسليمها إلى الزوج، ألا ترى أنه يجوز أن يزوج أمة له آبقة أو مغصوبة لا يقدر على تسليمها[٤].

ودليلنا: أن التزويج ينقص قيمة الرهن فوجب أن يمنع الراهن منه[٥]، أصله: قطع الثوب ولبسه وصبغه، ونقض الدار وهدمها، وما أشبه ذلك.

وإذا ثبت أنه يمنع منه فإذا عقده لم يصح؛ لأن كل عقد منع الراهن منه لحق

---

(١) انظر: التنبيه (ص٢٠٩)، الوسيط (٤٩٦/٣)، حلية العلماء (٤٤٠/٤)، الشرح الكبير (٤٨٤/٤)، مغني المحتاج (١٣١/٢).
وبه قال المالكية، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر: المدونة (٣٣٩/٥)، المغني (٢٣٦/٤)، الإنصاف (١٥٤/٥)، كشاف القناع (٣٣٦/٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٧٤/٤).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣٠٤/٤)، المبسوط (١٧٧/١٣).

(٤) انظر: المبسوط (١٧٧/١٣).

(٥) انظر: الأم (١٩٢/٣)، المغني (٣٣٧/٤)، كشاف القناع (٣٣٦/٣).

المرتهن وجب أن لا يصح منه، أصله: إذا باعه[١]، أو أجره مدة تزيد على محل الدين[٢]، أو وهبه.

وإن شئت قلت: عقد ينقص قيمتها فوجب أن يمنع الراهن منه، أصله: عقد الإجارة مدة تزيد على محل الدين.

وأيضاً: فإنه ممنوع من وطئِها ومن تسليمها للوطء من غير خوف ضرر عليها من الوطء، فوجب أن لا يجوز له تزويجها، أصله: أمة العبد المأذون له في التجارة[٣] (ليس له وطؤها)[٤] إذا كان عليه دين يستغرق جميع قيمتها[٥]/ ل١٢٨ب

فأما **الجواب** عن قياسهم على غير المرهون فهو: أنه منتقض به إذا كانت لصبي أو مجنون فإنه إذا زوجها لم[٦] يصح تزويجه لها .

وعلى أن المعنى في الأصل: أن تزويجه لا يؤدي إلى الإضرار بغيره، وليس كذلك هاهنا؛ فإن التزويج يؤدي إلى الإضرار بالمرتهن.

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه ليس في الرهن أكثر من عجز الراهن عن التسليم. فهو: أنه خطأ؛ لأنه ينقص من قيمتها فمنع من تزويجها لهذه العلة دون

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٧٤/٤)، مغني المحتاج (١٣١/٢).
(٢) انظر: الحاوي (٢٠٥/٦).
(٣) « التجارة » تكملة من (ت) .
(٤) ما بين قوسين تكملة من (م).
(٥) انظر: مغني المحتاج (١٧٢/٣).
(٦) في (ت) : « لمن » والمثبت من (م) .

تعذر تسليمها .

مسألة:

قال الشافعي:

« **وعليه مؤونة رهنه** »[١] .

وهذا كما قال.

يجب أن ينفق الراهن على الرهن[٢] .

لما روي عن رسول الله ﷺ قال: « **الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه**»[٣] والنفقة عليه من غرمه، فوجب أن يكون على راهنه.

وأيضاً: فإن المرتهن لا يملك رقبته ولا منفعته، فوجب أن لا تجب عليه نفقته كالأجنبي، وإذا لم يجز أن يجب الإنفاق على المرتهن وجب على الراهن.

وإن شئت قلت: الراهن مالك رقبته ومنفعته، فوجب أن تكون نفقته عليه، أصله: إذا لم يكن مرهوناً[٤] .

ولا يدخل على ذلك إذا زوج أمته وسلمها إلى زوجها، فإنه يلزمه أن ينفق عليها دون سيدها؛ لأن الزوج يملك الاستمتاع بها، وهو ضرب من المنفعة.

---

(١) مختصر المزني (ص ١٣٧).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٢١١)، الشرح الكبير (٤/٤٠٥)، روضة الطالبين (٤/٩٣).
(٣) سبق تخريجه ص ٥٨٨.
(٤) انظر: الحاوي (٦/٢١٢).

إذا ثبت أن النفقة على الراهن، فإذا مات العبد المرهون وجب على الراهن مؤونة قبره[١]؛ لأنه مات في نفقته فلزمته مؤونة قبره، أصله: أم ولده، وامرأته، وولده، ووالده.

مسألة:

قال:

« **وأكره رهن الأمة إلا أن توضع على يدي امرأة ثقة** »[٢].

وهذه المسألة قد تقدمت فغنينا عن إعادتها[٣].

مسألة:

قال:

« **وما كانت من زيادة لا تتميز منها مثل: الجارية تكبر، والثمرة تعظم، ونحو ذلك فهو غير متميز عنها، وهي رهن كلها** »[٤].

وقد مضت هذه المسألة أيضاً[٥].

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص ١٣٧).
(٢) مختصر المزني (ص ١٣٧).
(٣) انظر: ص ٩٢٩.
(٤) مختصر المزني (ص ١٣٧).
(٥) انظر: ص ٩٢٧.

مسألة:

قال:

« **ولو كان الرهن ماشية فأراد الراهن أن يُنزي**[١] **عليها** »[٢] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.

إذا رهن ماشية فإن الراهن إذا أراد الضراب للنتاج كان ذلك له، إن كان المرهون فحلاً، وله أن ينزيه على ماشية له إناث[٣]، وأن يعيره غيره لذلك، و لم يكن للمرتهن منعه من ذلك: لأنه مصلحةٌ / للراهن لا ضرر على المرتهن فيه. ل١٢٩أ

وإن كانت الماشية المرهونة إناثاً، وأراد أن يُنزي عليها فحولة ليست مرهونة، نُظر: فإن كان محل الدين بعيداً يتأخر عن الولادة كان للراهن ذلك[٤].

وإن كان محل الدين متقدماً على الولادة، بُني على القولين في الحمل[٥].

فإن قلنا: لا حكم للحمل. جاز ذلك و لم يُمنع من الإنزاء عليها[٦].

---

(١) النزو: الوثب؛ وسمي بذلك لأن الفحل يثب على ظهر البهيمة للضراب. انظر: النظم المستعذب (١/٢٦٥).

(٢) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٢١٥)، المهذب (٢/٩٨)، التهذيب (٤/٧٦).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٢١٥)، المهذب (٢/٩٨)، التهذيب (٤/٧٦).

(٥) سبق ذكر هذين القولين ص ١٠٧.

(٦) انظر: الحاوي (٦/٢١٦)، المهذب (٢/٨٩)، التهذيب (٤/٧٦).

وإن قلنا: للحمل حكم، فيكون للراهن ولا يمكن بيعها واستثناء الحمل من البيع. فيمنع الراهن من الإنزاء عليها[١] ؛ لأنه يؤدي إلى تأخير حق المرتهن من بيع الرهن في محل الحق وفي ذلك إضرار به[٢] .

إذا ثبت هذا فإن للراهن رعي الماشية بالنهار وتأوي بالليل إلى الموضوعة على يديه[٣] .

وإن أراد الراهن أن ينتجع[٤] بها نظرت فإن كانت الأرض مخصبة، وفي الأرض ما يكفي الماشية لم يكن للراهن أن ينقلها[٥] .

وإن أجدبت الأرض، و لم يكن فيها ما تتماسك الماشية به كان للراهن أن ينتجع به[٦] ، وليس للمرتهن منعه، لكن توضع على يد عدل تأوي إليه بالليل، وتكون في حفظه ومراعاته[٧] .

وإن لم ينتجع الراهن وانتجع المرتهن كان له ذلك، ولا يمنعه الراهن منه؛ لأن

---

(١) انظر: الحاوي (٢١٦/٦)، التهذيب (٧٦/٤).
(٢) انظر: الحاوي (٢١٦/٦)، المهذب (٩٨/٢).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٥٠٧/٤)، روضة الطالبين (٩٥/٤).
(٤) من النُجْعَة وهي طلب الكلأ في موضعه.
انظر: النظم المستعذب (٢٦٥/١)، لسان العرب (٤٣٥٣/٧) مادة (نجع)..
(٥) انظر: الأم (١٩٢/٣)، المهذب (٩٨/٢)، التهذيب (٧٦/٤).
(٦) انظر: المهذب (٩٨/٣)، التهذيب (٧٦/٤)، الشرح الكبير (٥٠٧/٤)، روضة الطالبين (٩٥/٤).
(٧) انظر: الشرح الكبير (٥٠٧/٤)، روضة الطالبين (٩٥/٤).

فيه صلاح الرهن[1].

وإن أرادا جميعاً النُّجعة إلى جهتين مختلفتين سلم الرهن إلى الراهن؛ لأن حقه أقوى من حق المرتهن فإنه مالك للرقبة، ويجعل الرهن على يد عدل[2]. والله أعلم.

مسألة:

قال:

« أو عبداً صغيراً فإن أراد أن يختنه، أو احتاج إلى شرب دواء، أو فتح عرق، أو الدابة إلى توديج، أو تبزيغ فليس للمرتهن أن يمنعه مما فيه للرهن منفعة »[3].

وهذا كما قال.

ذكر الشافعي هذه المسألة في الأم فقال: « وإن رهن عبداً، أو أمة صغيرين لم يمنع أن يعذرهما[4]؛ لأن ذلك سنة فيهما، ومن صلاحهما، والزيادة في أثمانهما»[5].

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥٠٧/٤)، روضة الطالبين (٩٥/٤).
(٢) انظر: الأم (١٩٢/٣)، المهذب (٩٨/٢)، التهذيب (٧٦/٤).
(٣) مختصر المزني (ص ١٣٧).
(٤) يعذرهما: يختنهما.
انظر: القاموس المحيط (ص٥٦١) مادة (عذر)، المصباح المنير (٥٤٥/٢) مادة (عذر).
(٥) الأم (١٩٢/٣).

وقوله: « **سنة** » يريد بـه: سنة واجبـة. وسماهـا سنة؛ لأن ثبوتهـا مـن جهـة رسول الله ﷺ، ولا يختلف المذهب أن الختان واجب[١].

فإذا ثبت هذا نُظر: فإن كان محل الدين يتقدم على البرء، وكان لا يُشترى / قبل البرء بما يُشترى به بعد البرء لم يكن له ذلك[٢]. ل١٢٩ب

وإن كان محل الدين يتأخر عن البرء جاز له أن يختنه[٣].

قال أبو علي الطبري: هـذا إذا كـان الهـواء معتـدلاً، فأمـا إذا كـان في حـر شديد، أو برد شديد فإنه يمنع منه؛ لأنه يخاف عليه، ولأنه يمنع منه لحق العبـد إذا كان الحر أو البرد شديداً، فإذا انضاف إليه حق المرتهن كـان أولى بـالمنع[٤]. والله أعلم.

فصل:

وأما إذا مرض فأحتاج إلى شرب الدواء فإنه يُنظر فيه: فإن امتنع منه الراهـن لم يجبر عليه[٥]؛ لأنه قد يبرأ بغير علاج[٦]، ويخالف هـذا النفقـة؛ فإنـا نعلـم أنـه لا

---

(١) انظر: الوسيط (٥٢٣/٦)، حلية العلماء (١٢٧/١)، روضة الطالبين (١٨٠/١٠).
(٢) انظر: الحاوي (٢١٦/٦)، المهذب (٩٨/٢).
(٣) انظر: الحاوي (٢١٦/٦)، المهذب (٩٨/٢)، الشرح الكبير (٥٠٦/٤)، روضة الطالبين (٩٤/٤).
(٤) لم أقف عليه، وقد ذكره الماوردي في الحاوي (٢١٦/٦) من غير نسبة لأحد. وانظر: روضة الطالبين (٩٤/٤).
(٥) انظر: الأم (١٩٢/٣)، الحاوي (٢١٢/٦)، الشرح الكبير (٥٠٦/٤)، روضة الطالبين (٩٤/٤).
(٦) انظر: الحاوي (٢١٢/٦).

يعيش إلا بالقوت.

وإن أراد الراهن أن يفعل ذلك لم يكن للمرتهن منعه[١].

قال أبو إسحاق: إلا أن يكون من الأدوية التي فيها السموم ويخشى غائلتها، فإنه يمنعه من ذلك[٢].

وإن أراد المرتهن أن يسقيه لا يخشى[٣] غائلته جاز ذلك، وليس للراهن أن يمنعه منه[٤]، وإن كان الدواء فيه سموم فله أن يمنعه منه[٥].

قال أبو إسحاق: للمرتهن أن يمنع منه، إلا أن يشهد الثقاة من أهل الصنعة أنه لا يخاف عليه منه، وأن به علة إن ترك الفصد خيف عليه التلف، أو علة مخوفة فلا يمنع حينئذ من فصده[٦].

وقال أبو علي الطبري: ما يتصل بصلاح ملكه فإن له أن يفعله، إلا أن يخاف منه التلف غالباً فيمتنع منه[٧].

---

(١) انظر: الأم (٣/١٩٢)، الحاوي (٦/٢١٢).
(٢) لم أقف عليه، وانظر: الأم (٣/١٩٣)، والحاوي (٦/٢١٢).
(٣) كذا في (ت) و (م)، والصواب: « ما لا يخشى ».
(٤) انظر: الأم (٣/١٩٣)، الحاوي (٦/٢١٢).
(٥) انظر: الأم (٣/١٩٣)، الحاوي (٦/٢١٢).
(٦) لم أقف عليه، وهو مذكور في الشرح الكبير (٤/٥٠٦)، روضة الطالبين (٤/٩٤) من غير نسبة لأحد.
(٧) لم أقف عليه، وهو مذكور في الشرح الكبير (٤/٥٠٦)، روضة الطالبين (٤/٩٤) من غير نسبة لأحد.

وهذا خلاف ما قاله[1] أبو إسحاق، والذي قاله أبو علي أصح[2].

إذا كانت به سِلْعَة[3]، أو أصبع زائدة لم يكن للراهن قطعها؛ لأن تركها لا يضر، وقطعها يخاف منه[4].

وإن كانت به أكِلَة[5] كان له قطعها؛ لأنه يخاف من تركها، ولا يخاف من قطعها؛ لأن اللحم الميت لا ضرر في قطعه[6].

فصل:

قال الشافعي:

---

(١) « ما قاله » تكملة من (م).

(٢) وصححه النووي في الروضة (٩٤/٤).

(٣) السِّلْعَة: خُرّاج كهيئة الغدة، وتكون في رأس الإنسان، أو وجهه، أو سائر جسده.
انظر: تحرير التنبيه (ص٣٢٢)، القاموس المحيط (ص٩٤٢) مادة (سلع)، المصباح المنير (٣٨٨/١) مادة (سلع).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٥٠٦/٤)، روضة الطالبين (٩٤/٤).

(٥) الأَكِلَة: داءٌ يقع في العضو فيأتكل منه.
انظر: النظم المستعذب (٢٦٥/١)، لسان العرب (١٠٢/١) مادة (أكل).

(٦) هذا إذا كان الخوف من الآكلة أكبر من الخوف من القطع، أما إذا كان الخوف من القطع أكبر مُنع الراهن من القطع، وإن كان الخوف من الآكلة مساوٍ للخوف من القطع ففيه الوجهان اللذان في شرب الدواء المخوف.
انظر: الحاوي (٢١٧/٦)، المهذب (٩٨/٢)، الشرح الكبير (٥٠٦/٤)، روضة الطالبين (٩٤/٤).

« **أو الدابة إلى توديج أو تبزيغ** »[١] .

والتوديج: فتح الودجين حتى يسيل الدم، وهو في الدابة بمنزلة الفصد في الآدميين[٢] .

والوَدَجان: عرقان غليظان عريضان عن يمين ثُغرة النحر ويسارها[٣] ، الوريدان[٤] .

وأما التبزيغ: فهو فتح الرَّهْصَة، والماء[٥] إذا نزل في الحافر، يقال: بزّغ البَيْطار[٦] الرَّهْصَة[٧] . وأصله من الشق، ولهذا يقال: بزغت الشمس إذا طلعت[٨] .

وقال في الأم: « إذا عرض للدواب ما يحتاج إلى علاج البياطره من توديج، وتعزيب »[٩] .

---

(١) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٢) انظر: الزاهر (ص ١٤٨)، النظم المستعذب (١/٢٦٥).

(٣) انظر: لسان العرب (٨/٤٧٩٣) مادة (ودج)، المعجم الوسيط (٢/١٠٧٦) مادة (ورد).

(٤) هنا سقط، ولعل الصواب: « والوريدان بجنب الودجين » أو « ويقال لهما: الوريدان » .
انظر: النظم المستعذب (١/٢٦٥)، لسان العرب (٨/٤٧٩٣) مادة (ودج).

(٥) كذا في (ت) و (م) والصواب: « فهو فتح الرهصة، والرهصة: الماء » وانظر: الزاهر (ص ١٤٨).

(٦) البَيْطار: الذي يعالج الدواب.
انظر: القاموس المحيط (ص٤٤٩) مادة (بطر).

(٧) انظر: الزاهر (ص ١٤٨).

(٨) انظر: النظم المستعذب (١/٢٦٥).

(٩) الأم (٣/١٩٢).

فيريد بالتعزيب: أن يشرط أشاعر الدابة شرطاً خفيفاً لا يضر بالعصب / ثم يعالج[١]، والأشاعر فوق الحافر[٢]. ل١٣٠أ

فرع:

إذا رهن نخلاً فأطلعت وأراد الراهن تأبيرها لم يكن للمرتهن منعه منه[٣]؛ لأن التأبير فيه مصلحة لماله، ولا مضرة على المرتهن فيه.

وما يحصل من الليف[٤]، والكَرَب[٥]، والسعف اليابس، والعراجين[٦] فهو للراهن لا يتعلق حق المرتهن[٧]؛ لأنه يجري مجرى النماء المنفصل، إذا كان يؤخذ منها كل سنة، فهو بمنزلة الصوف الذي يجز من الماشية في كل سنة[٨]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الزاهر (ص ١٤٨).
(٢) انظر: لسان العرب (٢٢٧٧/٤) مادة (شعر).
(٣) انظر: الأم (١٩٣/٣)، الشرح الكبير (٥٠٧/٤)، روضة الطالبين (٩٥/٤).
(٤) الليف: قشر النخل الذي يجاور السعف. الواحدة: ليفة.
انظر: المعجم الوسيط (٨٨٣/٢) مادة (ليف).
(٥) الكَرَب: أصول السعف إذا يبس. الواحدة: كربة. مثل قصب وقصبة.
انظر: المصباح المنير (٧٢٦/٢) مادة (كرب)، المعجم الوسيط (٨١٢/٢) مادة (كرب).
(٦) العراجين: جمع عرجون. وهو أصل العذق الذي يعوج وتقطع منه الشماريخ، فيبقى على النخل يابساً.
انظر: الصحاح (١٧٣٦/٥) مادة (عرجن)، القاموس المحيط (ص١٥٦٨) مادة (عرجن).
(٧) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « لا يتعلق به حق المرتهن ».
(٨) انظر: الشرح الكبير (٥٠٧/٤)، روضة الطالبين (٩٥/٤).

باب

رهن الرجلين الشيء الواحد من الرجل الواحد.

قال الشافعي:

« **إذا رهناه معاً عبداً بمائة وقبض المرتهن فجائز** »[1] إلى آخره

وهذا كما قال.

إذا رهن رجلان عبداً بمائة عند رجل بمائة درهم له عليهما صح الرهن[2]؛ لأن العبد المشترك بين رجلين لما كان لهما بيعه كان لهما رهنه[3].

فإذا رهناه وسلماه إلى المرتهن كان ذلك بمنزلة عقدين؛ لأن كل عقد في أحد طرفيه عاقدان بمنزلة العقدين[4]، كما نقول في البيع.

وإذا قضى أحدهما حصته من الدين انفك نصيبه من العبد[5]، وهذا فائدة قولنا: إنه بمنزلة العقدين. لأنه لو كان بمنزلة عقد واحد لم ينفك شيء من الرهن إلا باستيفاء جميع الدين.

فإن طالب المرتهن بالقسمة وتمييز نصيبه من الرهن، فإن كان مما يحتمل

---

(١) مختصر المزني (ص ١٣٧).
(٢) انظر: الأم (١٩٩/٣)، الحاوي (٢١٨/٦)، التهذيب (٧٨/٤).
(٣) انظر: الحاوي (٢١٨/٦).
(٤) انظر: البيان (٢٦/٦)، مغني المحتاج (١٤١/٢).
(٥) انظر: الأم (١٩٩/٣)، الحاوي (٢١٨/٦)، التهذيب (٧٨/٤).

القسمة -كالمكيل والموزون- فإن المرتهن يقاسمه ويسلم نصيبه منه[١]، ولكن يحتاج إلى إذن الراهن[٢]؛ لأن المالك للقسمة هو الشريك، فإن قاسمه بإذن الشريك صحت القسمة، فإن[٣] قاسمه بغير إذنه لم تصح؛ لأنه قسم مال غيره بغير إذنه، ولا ولاية عليه فلم تصح القسمة، قياساً على الأجنبي.

مسألة:

قال:

« ولو رهنه من رجلين بمائة وقبضاه، فنصفه مرهون لكل واحد منهما بخمسين»[٤].

وهذا كما قال.

إذا كان الراهن واحداً والمرتهن إثنين صح الرهن وكان بمنزلة العقدين، فكان نصف العبد رهناً عند أحدهما بحصته من الدين، والنصف الآخر عند الآخر رهناً بحصته من الدين[٥].

---

(١) انظر: البيان (٢٦/٦).

(٢) كذا في (ت) و (م)، والصواب: « الشريك » كما يدل عليه سياق الكلام.
وما ذكره المؤلف هو المذهب، وفيه وجه آخر: لا حاجة إلى إذن الشريك في المتماثلات.
انظر: الشرح الكبير (٥٢٥/٤،٥٢٦)، روضة الطالبين (١١١/٤).

(٣) كذا في (ت) و (م)، والصواب: « وإن ».

(٤) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٥) انظر: الأم (٢٠٠/٣)، الحاوي (٢١٨/٦)، التهذيب (٧٨/٤).

وإذا قضى أحدهما ما عليه له خرج نصفه من الرهن[1]، وكان له مطالبته بالقسمة إن كان الرهن مما / ينقسم، وكانت المقاسمة هاهنا بين المالك والمرتهن[2]. ل١٣٠ب

مسألة:

قال:

« ولا يجوز أن يأذن رجل لرجل في أن يرهن عبده إلا بشيء معلوم إلى أجل معلوم »[3].

وقد تقدمت هذه المسألة، وذكرنا أن طريقها طريق الضمان، أو العارية فغنينا عن الإعادة[4].

مسألة:

قال:

« ولو رهن عبده عند رجلين، فأقر لكل واحد منهما بقبضه كله[5] بالرهن، وادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل صاحبه، وليس

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٠٠)، الحاوي (٦/٢١٨)، التهذيب (٤/٧٨).

(٢) انظر: البيان (٦/٢٦).

(٣) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٤) انظر: ص ٨٦٤.

(٥) « كله » تكملة من مختصر المزني (ص ١٣٧).

الرهن في يدي واحد منهما، فصدق الراهن أحدهما فالقول قول الراهن »[١].

وهذا كما قال.

إذا رهن عبده عند رجلين وأقبضهما إياه، وادعى كل واحد منهما أنه رهن جميعه منه وأقبضه إياه قبل صاحبه، فلا يخلو الراهن من أن ينكر أو يقر.

فإن أقر فقال: أعلم أني رهنته كل واحد منهما وأقبضته، ولكن لا أعلم السابق منهما. فإن القول قوله مع يمينه، فإذا حلف كان الرهن منفسخاً[٢] ؛ لأنه قد جهل السابق منهما.

وهذا كما قلنا في الوليين إذا زوّج كل واحد منهما الوليتين[٣]، ولم يتعين السابق منهما، انفسخ النكاحان معاً[٤]، فكذلك هاهنا.

وكذلك إذا صليت الجمعة في بلد واحد في موضعين، ولم يعلم السابقة منهما، وجب على الجميع أن يعيدوا الظهر أربع ركعات[٥].

وإن نكل الراهن عن اليمين ردت عليهما، فإن حلفا جميعاً ففي ذلك

---

(١) مختصر المزني (ص ١٣٧).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٢٥).
وهو أصح الوجهين، والوجه الثاني: يُجعل بينهما نصفين.
انظر: المهذب (٢/١٠٨)، الشرح الكبير (٤/٥٣١)، روضة الطالبين (٤/١١٥).

(٣) كذا في (ت) و (م)، والصواب: « المرأة » أو « موليته » .
وانظر: المهذب (٢/١٠٨).

(٤) المهذب (٢/١٠٨)، الشرح الكبير (٤/٥٣١)، روضة (٤/١١٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٢/٦).

وجهان:

أحدهما: ينفسخ العقدان معاً[١]؛ للجهل بالسابق منهما، قياساً على المسألة قبلها.

والثاني: يكون الرهن بينهما نصفين[٢]؛ لاستوائهما في الحجة؛ فإن اليمين حجة، وقد أقامها كل واحد منهما.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي به للذي حلف، وسقط حق الناكل[٣].

وإن أقر الراهن لأحدهما بالسبق، فلا يخلو الرهن من أن يكون في يد عدل أجنبي، أو في يد أحد المرتهنين، أو في أيديهما جميعاً.

فإن كان في يد العدل فإنه يسلمه إلى المقر له؛ لأنه قد انفرد بمؤونة الإقرار، فوجب تقديم دعواه على دعوى صاحبه[٤].

وهل يحلف للآخر؟.

قال الشافعي هاهنا: لا يحلف[٥].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٢٧)، وصححه النووي في الروضة (٤/١١٥).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٢٧).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٢٢٧).
(٤) انظر: المهذب (٢/١٠٨)، روضة الطالبين (٤/١١٥).
(٥) انظر: مختصر المزني (ص ١٣٧)، المهذب (٢/١٠٨).
وهذا القول صححه الرافعي في الشرح (٤/٥٣١) والنووي في الروضة (٤/١١٥).

وفيه **قول** آخر: أنه يحلف[١].

وهذا مبني على المسألة في الإقرار وهي: إذا قال: هذه الدار لفلان. ثم قال: لا بل لفلان. فإنها تسلم إلى الأول / ولا تجب عليه القيمة للثاني، وفيه قول آخر: أن عليه القيمة للثاني[٢]. ل١٣١أ

فإذا قلنا هناك: لا قيمة عليه للثاني. فإنه لا يحلف له في مسألة الرهن[٣]، وهو الذي نقله المزني.

وإذا قلنا: عليه القيمة للثاني؛ لأنه حال بينه وبين الدار بإقراره. ففي مسألة الرهن تجب عليه اليمين[٤].

فإن نكل عنها وحلف المدعي الآخر ثبت له قيمة الرهن، فيؤخذ من الرهن ويكون رهناً عند الذي حلف[٥].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٢٧)، المهذب (٢/١٠٨).
(٢) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٧٥٠.
(٣) انظر: المهذب (٢/١٠٨)، الشرح الكبير (٤/٥٣١).
(٤) انظر: المهذب (٢/١٠٨)، الشرح الكبير (٤/٥٣١).
(٥) هذه المسألة مبنية على القولين في يمين المدعي مع نكول المدعى عليه، فإن قيل: إنها كالبينة. نزع الرهن وسلم للثاني.
وإن قيل: إن اليمين كالإقرار ففيها ثلاثة أوجه:
الأول: أن الرهن ينفسخ؛ لأنه أقر لهما وجهل السابق منهما.
والثاني: يُجعل الرهن بينهما؛ لأنهما استويا -ويجوز أن يكون مرهوناً عندهما- فجُعل بينهما.
والثالث: يُقر الرهن في يد المصدق، ويغرم الراهن للآخر قيمة الرهن ليكون رهناً عنده.

هذا كله إذا كان الرهن في يد عدل، فأما إذا كان في يد المقر له فإنه أحق به[١].

وهل تعرض اليمين عليه للثاني أم لا ؟ على ما ذكرنا من القولين[٢].

وإن كان في يد الآخر، فقد حصل لأحدهما يد والآخر إقرار، وفيه قولان:

أحدهما: تقدم اليد، كما نقول في تداعي البيع[٣].

والثاني: يكون المقر له أولى[٤]؛ لأن يد المرتهن لا يحكم بها، ولا تقوى بها دعواه[٥]، ولهذا نقول: لو كان في يده عين لغيره، وادعى أنها رهن عنده، وأنكر صاحبها كان القول قول صاحبها.

قال المزني: كنت أذهب إلى أن المقر له أولى، ثم رجعت إلى أن صاحب اليد أولى[٦].

قال أبو إسحاق: الذي رجع عنه أصح؛ لأن يد المرتهن لا تقوى بها

انظر: المهذب (١٠٩/٢)، الشرح الكبير (٥٣١/٤).

(١) انظر: المهذب (١٠٩/٢).

(٢) انظر: الحاوي (٢٢٨/٦)، المهذب (١٠٩/٢).

(٣) انظر: الحاوي (٢٢٨/٦)، المهذب (١٠٩/٢)، الشرح الكبير (٥٣٢/٤).

(٤) انظر: المهذب (١٠٩/٢).

وصححه الماوردي في الحاوي (٢٢٨/٦)، والرافعي في الشرح (٥٣٢/٤)، والنووي في الروضة (١١٥/٤).

(٥) انظر: الروضة (١١٥/٤).

(٦) انظر: مختصر المزني (ص ١٣٨).

دعواه[١].

وأما إذا كان الرهن في أيديهما جميعاً، فإن نصفه في يد المقر له قد اجتمع له فيه يد وإقرار فهو أحق به، وفي النصف الآخر له إقرار ولصاحبه يد، وقد ذكرنا فيه قولين[٢]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) والقولان فيما إذا حصل لأحدهما يد وللآخر إقرار.
انظر: الحاوي (٦/٢٢٨،٢٢٩)، المهذب (٢/١٠٩).

باب

الرهن يجمع الشيئين المختلفين

قال الشافعي ﷺ :

« وإذا رهن أرضاً ولم يقل ببنائها وشجرها، فالأرض رهن دون بنائها وشجرها»[١] .

وهذا كما قال.

إذا رهن أرضاً وفيها بناء أو شجر، **قال** الشافعي: لا[٢] يدخل البناء والشجر في الرهن[٣] .

وقال في كتاب البيوع: يدخل البناء والشجر في البيع[٤] .

واختلف أصحابنا فيه على ثلاثة طرق:

أحدها: أنه لا فرق بين البيع والرهن، ولا يدخل البناء والشجر لا في البيع ولا في الرهن[٥]، والذي قاله الشافعي في البيع هو: إذا قال: بعتك هذه الأرض

---

(١) مختصر المزني (ص ١٣٨).
(٢) في (ت) : « لأنه » والمثبت من (م) .
(٣) انظر: الأم (١٨٠/٣)، مختصر المزني (ص ١٣٨).
(٤) انظر: الأم (٥٦/٣)، مختصر المزني (ص ١١٣).
(٥) انظر: الحاوي (٢٣٠/٦)، المهذب (٣٩/٢)، روضة الطالبين (٥٣٧/٣)، مغني المحتاج (٨١/٢). وصححه الغزالي في الوسيط (١٦٩/٣).

بحقوقها. والذي قاله في الرهن إذا لم يقل بحقوقها[١].

والطريقة الثانية: أن المسألتين على قولين، ونقل جوابه في البيع إلى الرهن، وجوابه في الرهن إلى البيع[٢].

والطريقة/ الثالثة: الفرق بينهما ظاهر على ما نص عليه[٣] وهو: أن البيع يزيل الملك فاستتبع البناء والشجر، والرهن لا يزيله فضعف فلم يستتبع البناء والشجر[٤]. وقد بينا ذلك في كتاب البيوع. ل١٣١ب

مسألة :

قال :

« ولو رهن شجراً وبين الشجر بياض، فالشجر رهن دون البياض، ولا يدخل في الرهن إلا ما سمي »[٥].

وهذا كما قال.

---

(١) انظر: الحاوي (٢٣٠/٦)، المهذب (٣٩/٢)، الوسيط (١٧٠/٣).

(٢) انظر: الحاوي (٢٣٠/٦)، المهذب (٣٩/٢)، الوسيط (١٧٠/٣)، روضة الطالبين (٥٣٧/٣).

(٣) انظر: الوسيط (١٧٠/٣).
وصحح هذا الطريق الماوردي في الحاوي (٢٣١/٦)، وقال النووي في الروضة (٥٣٧/٣): وهو أصحها عند الجمهور.

(٤) انظر: الحاوي (٢٣١/٦)، الوسيط (١٧٠/٣)، مغني المحتاج (٨١/٢).

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٨).

إذا رهن شجراً وبين الشجر أرض فإنها لا تدخل في الرهن[١]، كما لا تدخل في البيع[٢].

فأما قرار الشجر فهل يدخل في البيع؟ فيه وجهان[٣].

وأما الرهن فلا يدخل فيه قرار الشجر قولاً واحداً[٤]، وهذا يدل على الفرق بين البيع والرهن، فإن البيع أقوى؛ لأنه يزيل الملك، والرهن محبوس بما فيه. والله أعلم.

مسألة :

« وإذا رهن ثمراً قد خرج من نخله قبل يحل بيعه ومعه النخل فهما رهن؛ لأن الحق لو حل جاز أن يباعا »[٥].

وهذا كما قال.

ذكر الشافعي هاهنا ثلاث مسائل: **أحدها**: إذا رهن الأصول دون الثمرة، **والثانية**: إذا رهنهما معاً، **والثالثة**: إذا رهن الثمرة.

---

(١) انظر: الأم (١٨٠/٣)، الحاوي (٢٣١/٦)، التهذيب (٤٦/٤)، روضة الطالبين (٦١/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٢٣١/٦).

(٣) انظر: الحاوي (٢٣١/٦).

(٤) انظر: الحاوي (٢٣١/٦)، التهذيب (٤٦/٤).
وذكر الغزالي في الوسيط (٤٨١/٣)، والرافعي في الشرح (٤٦٧/٤)، والنووي في الروضة (١٥/٤) أن في دخول قرار الشجر في الرهن خلاف مرتب على الخلاف في البيع، والرهن أولى بالمنع لضعفه.

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٨).

فأما إذا رهن الأصول، فلا يخلو أن تكون الثمرة مؤبرة[١]، أو غير مؤبرة[٢].

فإن كانت مؤبرة لم تدخل في الرهن ولا في البيع إلا بالشرط، فلا تكون رهناً[٣].

وإن كانت غير مؤبرة فالذي نص عليه أنها لا تدخل في الرهن[٤].

وقد **قيل**: فيه **قول** آخر: أنها تدخل في الرهن، كما تدخل في البيع على طريق التبع[٥].

وكذلك إذا رهن غنماً عليها صوف لم يدخل الصوف في الرهن، ويجزه الراهن ويتصرف فيه.

وفيه **قول** آخر: يدخل في الرهن كما يدخل في البيع[٦]، والمشهور أنه لا

---

(١) المؤبرة: الملقحة.
انظر: النظم المستعذب (١/٢٤٧)، لسان العرب (١/٥) مادة (أبر).

(٢) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٨٠١.

(٣) انظر: البيان (٦/٤٠).

(٤) انظر: مختصر المزني (ص ١٣٤).

(٥) انظر: البيان (٦/٤٠).

(٦) هذا أظهر الطريقين: أنه على قولين، وجعل بعض الشافعية بدل القولين وجهين، وزاد وجهاً ثالثاً وهو: الفرق بين الصوف القصير الذي لا يعتاد جزه، وبين المنتهي إلى حد الجز.
والطريق الثاني: القطع بدخوله إلحاقاً له بالأجزاء والأعضاء.
انظر: المهذب (٢/٩٦)، الوسيط (٣/٤٨٢)، حلية العلماء (٤/٤٣٧)، الشرح الكبير (٤/٤٦٨)، روضة الطالبين (٤/٦١).

يدخل في[1].

المسألة الثانية: إذا رهن الأصل والثمرة صح رهنهما، سواء كانت الثمرة مؤبرة أو غير مؤبرة، بدا فيها الصلاح أو لم يبد؛ لأنه لما جاز بيعهما جاز رهنهما[2].

فإن كان رهنهما بدينٍ حالٍّ صح رهنهما وصح العقد، وبيعا جميعاً واستوفى الدين من ثمنهما[3].

وإن رهنهما بدين إلى أجل يحل مع إدراكهما أو قبل إدراكهما صح أيضاً[4].

وإن كان الأجل يصح[5] بعد إدراكهما ولا يبقى إليه الرطب نُظر فيه: فإن كان مما يصير تمراً صح الرهن[6]، وأُجبر الراهن على تجفيفه والتزام المؤونة عليه؛ لأن ذلك يتعلق به بقاء الرهن، فهو بمثابة نفقة العبد والدابة[7].

وإن كان فيما لا يصير تمراً، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: في صحة رهنها/ قولان. كما ذكرنا في رهن البقول، ل١٣٢أ

---

(١) هنا سقط، والكلام يستقيم بإضافة كلمة: « الرهن ».
وهذا القول صححه البغوي في التهذيب (٤/٤٦)، والرافعي في الشرح (٤/٤٦٨).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٣١،٢٣٢)، روضة الطالبين (٤/٤٨)، مغني المحتاج (٢/١٢٤).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٢٣٢).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٢٣٢).

(٥) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « يحل ».

(٦) انظر: الحاوي (٦/٢٣٢)، التهذيب (٤/٤٨).

(٧) انظر: التهذيب (٤/٥٠).

والبطيخ، والخيار، والقثاء، وما أشبه ذلك[١].

ومنهم من قال: يصح الرهن قولاً واحداً، وتكون الثمرة تابعة لأصولها في صحة الرهن، وإنما يكون القولان إذا أفردت عن الأصول، كما نقول: إذا بيعت منفردة من غير شرط القطع قبل بدو الصلاح لا يصح البيع، وإذا بيعت مع الأصول صح البيع[٢].

فمن قال: فيها قولان: **أحدهما:** يبطل الرهن، **والثاني:** لا يبطل.

فإذا قلنا: يبطل الرهن في الثمرة، فهل يبطل في الأصول؟.

ذلك مبني على تفريق الصفقة[٣].

فإن قلنا: يجوز. لم يبطل الرهن في الأصول.

وإن قلنا بتفريق الصفقة. فعلى التعليلين، إن **قلنا:** لأجل جهالة العوض. فيصح الرهن؛ لأنه ليس في مقابلته عوض.

وإن قلنا: العلة أن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً. بطل الرهن في الأصول أيضاً.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٣٣)، المهذب (٢/٩٠)، التهذيب (٤/٤٨)، روضة الطالبين (٤/٤٨). وانظر الكلام في رهن البقول ص.

(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٣٣)، المهذب (/٩١)، التهذيب (٤/٤٨)، الشرح الكبير (٤/٤٥١)، روضة الطالبين (٤/٤٨).

(٣) سبق الكلام في تفريق الصفقة ص٣٦٣.

وأما المسألة الثالثة فهو: أن يرهن الثمرة مفردة، فلا يخلو من أن يكون بعد بدو الصلاح أو قبله.

فإن كان بعد بدو الصلاح فيها صح الرهن في الثمرة، ولم تدخل الأصول فيه قولاً واحداً.

ثم ننظر: فإن كان الدين يحل مع إدراكها، أو قبله، أو بعده قبل أن تفسد، جاز الرهن[1].

وإن كان لا يحل إلا بعد فساد الرطب، نُظر: فإن كان مما يصير تمراً، صح الرهن[2]، وكان على[3] مؤونة تجفيفه.

وإن كان مما لا يصير أتمراً، ففي صحة الرهن قولان[4].

وإن رهنها قبل بدو الصلاح، نُظر: فإن كان بدين حالّ، ففيه قولان:

أحدهما: يجوز بشرط القطع كما يجوز البيع[5]، فإن أطلق[6] الرهن من غير

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٣٤)، الوسيط (٣/٤٦٨)، التهذيب (٤/٤٩).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٣٤).

(٣) هنا سقط، وصواب العبارة: «وكان على الراهن». وانظر هذه المسألة في الشرح الكبير (٤/٤٥١) وروضة الطالبين (٤/٤٨).

(٤) والخلاف فيه كالخلاف في رهن ما يتسارع إليه الفساد، وقد سبق الكلام فيه ص ٨٠٣. وانظر: الحاوي (٦/٢٣٤)، التهذيب (٤/٤٨)، الشرح الكبير (٤/٤٥١)، روضة الطالبين (٤/٤٨).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٢٣٥)، المهذب (٢/٩٣)، الوسيط (٣/٤٦٩)، التهذيب (٤/٤٩).

(٦) «أطلق»: تكررت في (ت) و (م).

شرط القطع لم يصح الرهن، كما لا يصح في البيع[١].

والقول الثاني: يصح، سواء شرطا القطع أو لم يشرطاه[٢]؛ لأن شرط القطع في البيع لما فيه من الغرر؛ لأنه لا يؤمن أن تصيبها الجائحة إذا تُركت فتلف[٣] مال المشتري، ولهذا قال النبي ﷺ: « **أرأيت إن منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه** »[٤] والرهن بخلاف ذلك؛ لأن الدين لا يبطل بتلفه، فلم يكن فيه غرر على المرتهن[٥].

قال أبو إسحاق: القول الأول أصح؛ لأن الغرر موجود في الرهن، لأنه إذا تلف بقي الدين من غير وثيقة[٦].

هذا إذا كان الدين حالاً، فأما إذا كان مؤجلاً، ففيه ثلاثة أقاويل:

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٣٥).

(٢) انظر: المهذب (٢/٩٣)، الوسيط (٣/٤٦٩)، التهذيب (٤/٤٩).
وهذا القول صححه الماوردي في الحاوي (٦/٢٣٥)، الرافعي في الشرح (٤/٤٥١)، والنووي في الروضة (٤/٤٨).

(٣) كذا في (ت) و (م)، ولعل الصواب: « فيتلف ».

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع (ص١٧٠) باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة، فهو من البائع، رقم (٢١٩٨) واللفظ له، ومسلم في كتاب المساقاة (ص٩٤٨) باب وضع الجوائح، رقم (١٥٥٥).

(٥) انظر: المهذب (٢/٩٣)، الوسيط (٣/٤٦٩)، التهذيب (٤/٤٩)، الشرح الكبير (٤/٤٥١).

(٦) لم أقف عليه.

منها القولان اللذان ذكرناهما[١].

والثالث: أنه لا يجوز رهنه إلا بشرط/ القطع إذا حل الحق[٢]. ل١٣٢ب

وهذا القول نقله المزني إلى مختصره[٣]، **ووجهه**: أن العرف في هذه الثمرة تبقيتها إلى وقت الجذاذ، فإذا أطلقا العقد يصير كأنهما شرطا أن لا يُباع عند محل الحق، وهذا لا يجوز[٤].

قال القاضي: هذا القول باطل؛ لأن الرهن يقتضي البيع عند محل الحق، فلا يُحتاج إلى شرطه[٥].

قال أبو إسحاق: الأقوى أنه بمنزلة البيع، وأنه لا يجوز إلا بشرط القطع في الحال، كما لا يجوز في البيع[٦].

وقد نص الشافعي على ذلك في كتاب التفليس[٧].

مسألة :

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٣٥)، حلية العلماء (٤/٤٣٦).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٣٥)، حلية العلماء (٤/٤٣٦).
وصحح الرافعي في الشرح (٤/٤٥١) والنووي في الروضة (٤/٤٨) عدم الجواز.

(٣) انظر: مختصر المزني (ص١٣٨).

(٤) انظر: التهذيب (٤/٤٩)، الشرح الكبير (٤/٤٥١).

(٥) انظر: التهذيب (٤/٤٩).

(٦) لم أقف عليه.

(٧) انظر: الأم (٣/٢٣٨).

قال:

« وكذلك الحكم في كل ثمرة وزرع قبل[١] بدو صلاحها »[٢].

وهذا صحيح.

الحكم في سائر الثمار والحبوب كما ذكرناه في الرطب من غير فرق[٣].

وا لله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« وإن كان من الثمر شيء يخرج فرهنه، وكان يخرج بعده غيره منه فلا يتميز الخارج الأول المرهون من الآخر لم يجز؛ لأن الرهن ليس بمعروف، إلا أن يتشارطا بأن يقطع إلى مدة قبل أن يلحقه الثاني فيجوز الرهن »[٤].

وهذا كما قال.

إذا رهن ثمرة تخرج بطناً بعد بطن مثل: التين، والباذنجان، والبطيخ، والقثاء، وما أشبه ذلك فإن كان بحق حالّ جاز[٥].

---

(١) « قبل » : تكملة من (م) .
(٢) مختصر المزني (ص ١٣٨).
(٣) انظر: الحاوي (٢٣٦/٦).
(٤) مختصر المزني (ص ١٣٨).
(٥) انظر: الحاوي (٢٣٧/٦)، التهذيب (٥٠/٤)، الشرح الكبير (٤٥٢/٤).

وإن كان بحق مؤجل يحل قبل حدوث البطن الثاني، أو يحل مع حدوثه، أو بعده وهو متميز عنه جاز الرهن[١].

وإن كان لا يحل حتى يحدث الحمل الثاني ويختلط بالأول اختلاطاً لا يتميز عنه، فإن الرهن باطل قولاً واحداً[٢].

قال أبو إسحاق: إلا أن يشترطا قطعه إذا حدث البطن الثاني[٣].

وإنما قلنا: يبطل الرهن. لأنه لا يتميز عند محل الحق عما ليس برهن، ولا يجوز رهن المجهول.

وكذلك الزرع الذي يستخلف لا يجوز أن يرهن النابت إلا بشرط القطع.

إذا ثبت هذا، فإن كان المحل يتقدم على حدوث البطن الثاني –وقلنا: الرهن صحيح– فإذا حل الدين فتوانيا في بيعها حتى حدث البطن الثاني واختلطا، ففيه قولان:

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٣٧)، المهذب (٢/٩٣)، التهذيب (٤/٥٠)، الشرح الكبير (٤/٤٥٢).

(٢) انظر: الأم (٢/١٨٠).
وهذا إذا اشترط ألا يقطع عند خروج الحمل الثاني.
انظر: الشرح الكبير (٤/٤٥٢)، روضة الطالبين (٤/٤٩).

(٣) وإن أطلق من غير شرط، ففي صحة الرهن قولان، وصحح البغوي في التهذيب (٤/٥٠) عدم الصحة.
وانظر: المهذب (٢/٩٣)، حلية العلماء (٤/٤٢٧)، الشرح الكبير (٤/٤٥٢)، روضة الطالبين (٤/٤٩).

أحدهما: يفسد؛ لأنه صار مجهولاً في حال الحاجة إلى بيعها[١].

والثاني: لا يفسد -وهو الصحيح- لأن الرهن وقع صحيحاً[٢]، والاختلاط الذي بعده يمكن فصل الحكم فيه بما نبينه إن شاء الله.

إذا تقرر هذا، فإن **قلنا**: الرهن باطل. فلا كلام.

وإن[٣] /: الرهن صحيح. قلنا للراهن: أتسمح أن يكون الكل رهناً؟. ل١٣٣أ

فإن فعل كان الكل رهناً[٤]، وإن لم[٥] يكن للمرتهن الخيار، وبيع الجميع في الرهن.

وإن قال: لا أسمح. قيل: فاتفقا على قدر الرهن منه، وتراضيا به.

فإن اتفقا على قسمته وتراضيا بذلك فلا كلام[٦].

وإن اختلفا في قدر الرهن وتنازعا فيه فالقول قول الراهن[٧]، سواء كانت

---

(١) انظر: الأم (١٨٠/٣)، الحاوي (٢٣٧/٦)، حلية العلماء (٤٢٧/٤).

(٢) انظر: الأم (١٨٠/٣)، الحاوي (٢٣٧/٦).
ورجح القفال في الحلية (٤٢٧/٤) هذا القول.

(٣) كذا في (ت) و (م) والصواب: « وإن قلنا ».

(٤) بالحق الأول، وهذا أحد الوجهين، والوجه الثاني: أن الرهن باطل للجهالة بقدره؛ لأنهما لا يعرفان الثمرة الحادثة من الثمرة الرهن.
انظر: الحاوي (٢٣٨/٦، ٢٣٩).

(٥) كذا في (ت) و (م) والصواب: « ولم ».

(٦) انظر: الحاوي (٢٣٩/٦)، التهذيب (٥٠/٤).

(٧) انظر: الأم (١٨٠/٣)ن الحاوي (٢٣٩/٦)، الشرح الكبير (٤٥٢/٤)، روضة الطالبين

الثمرة في يد الراهن، أو في يد المرتهن[1].

وقال المزني: إذا كانت الثمرة في يد المرتهن كان القول قوله[2].

قال أبو إسحاق: هذا غير صحيح؛ لأن اليد لا معنى لها؛ لأنه مقر بالملك للراهن. وقد بينا هذا فيما مضى[3].

مسألة :

قال :

« وإذا رهنه ثمرة فعلى الراهن سقيها، وصلاحها، وجذاذها، وتشميسها»[4].

وهذا كما قال.

إذا رهن ثمرة على النخل، فإن على الراهن سقيها وما فيه صلاحها، وجذاذها، وتشميسها[5]، لقول النبي ﷺ : « **الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه** »[6].

(٤٩/٤).

(١) انظر: البيان (٤٣/٦).

(٢) انظر: مختصر المزني (ص١٣٨).

(٣) لم أقف عليه، وانظر: الحاوي (٢٤٠/٦)، البيان (٤٣/٦).

(٤) مختصر المزني (ص١٣٨).

(٥) انظر: البيان (٤٣/٦).

(٦) سبق تخريجه ص ٥٨٨.

وأيضاً: فإنه لما وجب عليه نفقة العبد المرهون، وعلف الدابة، فكذلك ما تحتاج إليه الثمرة من السقي وغيره يجب أن يجب عليه[١].

مسألة :

قال :

« **وليس للراهن ولا للمرتهن قطعها قبل أوانها** »[٢].

وهذا كما قال.

إذا أراد الراهن أو المرتهن أن يقطع شيئاً من الثمرة قبل محل الحق، فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون بعد إدراكها وبلوغها أوان جذاذها، وإما أن يكون قبل إدراكها.

فإن كان بعد إدراكها، وكان في قطعها مصلحة له وتركها مضرة أُجبر الممتنع على القطع؛ لأن فيه صلاحاً لهما جميعاً[٣].

وإن كان قبل إدراكها، نُظر: فإن كان للتخفيف عن الأصول، أو لازدحام بعضها على بعض، فكان في قطع بعضها مصلحة للثمرة فإنها إذا قُطع منها شيء كان أقوى لثمرتها وأزكى لها، فإذا كان كذلك قطع منها وأُجبر الممتنع.

---

(١) انظر: الأم (١٨١/٣)، الحاوي (٢٤٠/٦)، التهذيب (٥٠/٤).
(٢) مختصر المزني (ص١٣٨).
(٣) انظر: الحاوي (٢٤٠/٦،٢٤١)، الشرح الكبير (٤٥٢/٤)، روضة الطالبين (٤٩/٤).

وإن كان لا مصلحة في قطعها فإنه يمنع من قطعه، ولا يُجبر الممتنع عليه[١].

فإن اتفقا جميعاً على قطعها أو قطع بعضها كان لهما ذلك؛ لأن الحق لهما، فإذا رضيا بدخول الضرر على حقهما لم يمنعا منه[٢]. والله أعلم.

مسألة :

قال :

« **فإن أبى الموضوعة على يديه أن يتطوع[٣] بأن يضعها في منزله إلا بكراء، قيل للراهن/ : عليك لها منزل تحرز فيه؛ لأن ذلك من صلاحها** »[٤]. ل١٣٣ب

وهذا كما قال.

إذا كانت الثمرة مما يجفف، فاحتاجت إلى موضع تكون فيه، فإن أجرة الموضع على الراهن[٥].

فإن لم يكن للراهن مال فإنه تباع منه الثمرة بقدر الأجرة[٦].

فإن قال المرتهن: أنا أُنفق عليه على أن أرجع بها في مال الراهن. أذن له

---

(١) انظر: الأم (١٨١/٣)، الحاوي (٢٤٠/٦).
(٢) انظر: الحاوي (٢٤٠/٦).
(٣) في (ت) و (م): « أن لا يتطوع »، والمثبت من مختصر المزني (ص١٣٩).
(٤) مختصر المزني (ص١٣٩).
(٥) انظر: الأم (١٨١/٣)، الحاوي (٢٤١/٦)، الشرح الكبير (٥٠٥/٤)، روضة الطالبين (٩٣/٤).
(٦) انظر: الحاوي (٢٤١/٦)، الشرح الكبير (٥٠٦/٤)، روضة الطالبين (٩٣/٤).

الحاكم في ذلك[1].

فإن أنفق وأراد أن تكون الثمرة والنفقة رهناً بالدين، فهذا بمنزلة فداء الأرش إذا جنى العبد المرهون، وقد نص الشافعي على جوازه، وذكرنا فيما مضى أن أصحابنا اختلفوا فيه على طريقين[2]:

فمنهم من قال: يجوز قولاً واحداً.

ومنهم من قال: فيه قولان، قياساً على الزيادة في الدين بالرهن الواحد[3].

هذا إذا كان الراهن حاضراً، فأما إذا كان الراهن غائباً فإن الحاكم يكتري من ماله، فإن لم يجد مالاً اكترى من الثمرة.

فإن قال المرتهن: أنا أعطي مقدار الأجرة من مالي. كان على ما ذكرناه[4].

فإن اكترى المرتهن من ماله بغير إذن الحاكم، نُظر: فإن كان الحاكم مقدوراً عليه لم يرجع على الراهن؛ لأنه متطوع بذلك[5].

وإن لم يقدر على الحاكم، فإن أشهد عليه عدلين أنه يكتريه ليرجع به عليه، فهل يرجع به في ذلك؟ وجهان، بناءً على القولين في هرب الجمّال[6].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٤١)، روضة الطالبين (٤/٩٤).
(٢) انظر: ص ٨٥٩.
(٣) انظر: الحاوي (٦/٢٤٢)، روضة الطالبين (٤/٩٤).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٢٤٢).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٢٤٢)، روضة الطالبين (٤/٩٤).
(٦) انظر: الحاوي (٦/٢٤٢)، روضة الطالبين (٤/٩٤)، مغني المحتاج (٢/١٣٦).

فرع :

لا يجوز أن يرهن منافع الدار سنة بدين يحل إلى سنة، ولا بدين حالّ[1]، فأما الدين المؤجل فإنه لا يجوز لأنه لا ينتفع به في محل الدين؛ فإن المنافع تتلف بمضي الزمان[2].

وأما الدين الحالّ فلا يجوز أيضاً؛ لأن المقصود منه الوثيقة، ولا تحصل بها الوثيقة لأنها تتلف بمضي الزمان، فكلما تأخرت المطالبة بالدين وتأخر قضاؤه بطل جزء من الوثيقة، ولأن الرهن لا يتم إلا بالقبض، ولا يمكن قبض المنافع إلا بإتلافها[3].

فإن قيل: ينتقض بقبض الدار، كما قلتم في عقد الإجارة.

فالجواب: أن الإجارة أُقيمت فيها العين مقام المنافع في القبض للحاجة الداعية إلى عقد الإجارة[4]، ولا حاجة بنا إلى إقامة العين مقام المنافع في القبض

وصورة مسألة هرب الجمّال: لو استأجر رجلٌ من رجلٍ جمالاً، ثم هرب المؤجِر وترك الجِمال عند المستأجر، فإن لم يوجد حاكم وأنفق المستأجر على الجِمال وأشهد على إنفاقه عليها ليرجع بالنفقة على المؤجر (الجمّال)، فهل له أن يرجع؟.
فيه وجهان: الأول: لا يرجع؛ لأنه يثبت حقاً لنفسه على غيره من غير إذن الحاكم.
والثاني: يرجع؛ لأنه حق على غائب تعذر استيفاؤه منه، فجاز أن يتوصل إليه بنفسه.
انظر: المهذب (٢/٢٥٥).

(١) انظر: التهذيب (٤/٦٢)، روضة الطالبين (٤/٣٨)، تكملة المجموع (١٣/٢٠٤).
(٢) انظر: البيان (٦/٣٣)، تكملة المجموع (١٣/٢٠٤).
(٣) انظر: البيان (٦/٣٣)، تكملة المجموع (١٣/٢٠٤،٢٠٥).
(٤) انظر: مغني المحتاج (٢/٣٣٣).

هاهنا؛ لأن رهن الأعيان يصح.

ولهذا نقول: إن من أعار أرضاً سنة وسلمها إلى المستعير، لم[1] يكن قبض العين بمنزلة قبض المنافع، بل للمعير الرجوع في الأرض قبل مضي السنة[2]، فسقط السؤال.

وإن رهن/ أجرة داره لم يصح؛ لأن أجرتها مجهولة، ولأنه رهن ما لا يملكه؛ لأن الأجرة إنما تملك بعقد الإجارة[3]. ل١٣٤أ

فرع :

إذا رهنه أرضاً إلى مدة على أنه إن لم يقبضه دينه إلى انقضائها فالأرض مبيعة منه بعد المدة بالدين الذي له عليه فإن البيع فاسد[4]؛ لأنه بيع معلق بوقت مستقبل، وهذا لا يجوز[5].

والرهن فاسد[6]؛ لأنه رهن إلى مدة ثم جعله بيعاً[7]، والرهن إذا كان مؤقتاً

---

(١) في (ت) : « ولم » والمثبت من (م).
(٢) انظر: روضة الطالبين (٤/٤٣٩).
(٣) انظر: البيان (٦/٣٣)، تكلمة المجموع (١٣/٢٠٥).
(٤) انظر: المهذب (٢/١٠٦)، الوسيط (٣/٥٠٩)، الشرح الكبير (٤/٥٠٩)، روضة الطالبين (٤/٩٧).
(٥) انظر: المهذب (٢/١٠٦)، الشرح الكبير (٤/٥٠٩).
(٦) انظر: الأم (٣/١٩٦و١٩٩)، الوسيط (٣/٥٠٩)، الشرح الكبير (٤/٥٠٩)، روضة الطالبين (٤/٩٧).
(٧) انظر: الأم (٣/١٩٩).

بوقت لم يصح، فيكون الرهن أيضاً فاسداً.

ويكون غير مضمون عليه إلى وقت البيع؛ لأن الرهن الفاسد كالرهن الصحيح في سقوط الضمان، وأما من وقت البيع فإنه مضمون؛ لأنه في يده ببيع فاسد، والبيع صحيحه وفاسده يكون مضموناً عليه[(١)].

فإن كان أرضاً فغرس فيها المرتهن غراساً، نُظر: فإن كان غرس في مدة الرهن أُمر بقلعه؛ لأنه غير مأذون له فيه[(٢)].

وإن غرس في مدة البيع فإنه غرسه بإذن الراهن؛ لأنه ملكه بعد انقضاء الأجل، وإن كان له في التصرف، فهو مأذون له فيه وإن كان البيع فاسداً[(٣)].

فعلى هذا إن أراد المرتهن نقله وقلعه فله ذلك؛ لأنه عين ماله، وإن امتنع من قلعه كان الراهن بالخيار بين أن يقره في أرضه فتكون الأرض للمرتهن[(٤)]، والغراس للمرتهن وعليه أجرة الأرض، وبين أن يطالبه بقلعه على أن يضمن له ما

---

(١) لأن كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده، وقد سبق ذكر هذه القاعدة ص ٨٠٢.
وما ذكره المؤلف في هذه المسألة هو أصح الوجهين، والوجه الثاني: أنه يصير مضموناً إذا أمسكه على سبيل الشراء، أما إذا أمسكه على موجب الدين لم يضمن.
انظر: الوسيط (٥٠٩/٣، ٥١٠)، الشرح الكبير (٥٠٩/٤)، روضة الطالبين (٩٧/٤).

(٢) انظر: التهذيب (٦٢/٤)، الشرح الكبير (٥٠٩/٤)، روضة الطالبين (٩٧/٤).

(٣) هذا إذا كان جاهلاً بفساد البيع، أما إذا كان عالماً بفساده فإنه يؤمر بقلعه.
انظر: الوسيط (٥١٠/٣)، التهذيب (٦٢/٤)، الشرح الكبير (٥٠٩/٤)، روضة الطالبين (٩٧/٤).

(٤) كذا في (ت) و (م) والصواب: « للراهن » كما يدل عليه سياق الكلام.

نقص الغراس بالقلع[1].

وكذلك البناء مثل الغراس لا فرق بينهما. والله أعلم بالصواب.

(١) هذا وجه في المذهب، والوجه الثاني: أن المرتهن يخير بين ثلاث خصال: اثنتان منهما ما ذكر المؤلف، والثالثة: يتملكه الراهن بقيمته.
وهذه المسألة كمسألة المستعير إذا غرس في الأرض المستعارة ثم رجع المعير عن الإعارة.
انظر: التهذيب (٤/٦٢)، روضة الطالبين (٤/٩٧و٤٣٨).

باب

ما يفسد الرهن من الشرط وما لا يفسده.

قال الشافعي ﷺ :

« وإن اشترط المرتهن من منافع الرهن شيئاً فالشرط باطل »[١].

وهذا كما قال.

الشرط المقترن بالعقد على ضربين: شرط موافق لمقتضى الرهن، وشرط مخالف لمقتضاه.

فأما الموافق لمقتضاه فمثل: أن يشترط تسليم الرهن إليه، وأن يضعه على يد عدل، وعلى أن يبيعه إذا جاء الحق ويُقبضه دينه من ثمنه، وما أشبه ذلك، فإنّ هذا شرط جائز؛ لأنه لا ينافي الرهن، ويفيد الشرط تأكيد ما يقتضيه العقد، ولو سكت كان جائزاً؛ لأن العقد يقتضيه فلا يحتاج معه إلى شرطه[٢].

وإن كان الشرط مخالفاً لمقتضاه مثل: أن يشترط أن لا يسلم الرهن، أو يكون نماؤه رهناً معه، فهذا شرط فاسد/؛ لأنه مخالف لما يقتضيه عقد الرهن، ل١٣٤ب

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٩).

(٢) انظر: الحاوي (٢٤٣/٦)، الوسيط (٤٧٩/٣)، التهذيب (٧٩/٤)، الشرح الكبير (٤٦٣/٤).

وكل شرط خالف مقتضى العقد فهو مخالف للشرع فكان فاسداً[١].

وهل يفسد الرهن بفساده؟.

ينظر فيه: فكل شرط نقص من حق المرتهن فإنه يفسد الرهن قولاً واحداً[٢].

وكل شرط يزيد في حق المرتهن، ففيه قولان:

أحدهما: يبطل الرهن[٣]؛ لأنه شرط فاسد قارن عقد الرهن فوجب أن يفسده، أصله: إذا كان الشرط نقصاناً في حق المرتهن[٤].

والقول الثاني: لا يبطل الرهن[٥]؛ لأن الشرط إذا كان زائداً فإن الرهن تام لم ينقصه من حقوقه شيء وإنما زاد بالشرط، فإذا سقط الشرط بقي الرهن تاماً[٦].

وليس كذلك إذا كان الشرط نقصاناً لحق المرتهن؛ فإن الرهن لم يتم فكان الشرط فاسداً والرهن فاسداً[٧].

---

(١) انظر: الأم (١٨٣/٣)، الحاوي (٢٤٣/٦، ٢٤٤)، المهذب (٩٤/٢).
(٢) انظر: الحاوي (٢٤٤/٦)، المهذب (٩٤/٢)، الشرح الكبير (٤٦٤/٤)، روضة الطالبين (٥٩/٤).
(٣) انظر: الحاوي (٢٤٥/٦).
وهذا القول صححه الشيرازي في المهذب (٩٤/٢)، والبغوي في التهذيب (٨٠/٤)، والرافعي في الشرح (٤٦٣/٤)، والنووي في الروضة (٥٨/٤).
(٤) انظر: الحاوي (٢٤٤/٦)، المهذب (٩٤/٢).
(٥) انظر: الحاوي (٢٤٥/٦)، المهذب (٩٤/٢)، التهذيب (٨٠/٤)، الشرح الكبير (٤٦٣/٤).
(٦) انظر: الحاوي (٢٤٥/٦)، المهذب (٩٤/٢)، الوسيط (٤٧٩/٤).
(٧) انظر: الحاوي (٢٤٤/٦).

فإذا قلنا: إن الرهن فاسد، فهل يبطل البيع أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: يبطل البيع[١] - وهو الصحيح[٢] - لأنه بيع اقترن بعقده شرط فاسد، فأشبه سائر الشروط الفاسدة[٣].

ولأن الرهن يقتضي نقصان جزء من الثمن، فإذا فسد الرهن وجب أن يزاد بذلك الجزء في الثمن وهو مجهول، فيصير الثمن مجهولاً فوجب أن يفسد البيع[٤].

والقول الثاني: لا يفسد[٥]؛ لأن تسمية الرهن يجوز تأخيرها عن عقد البيع، فإذا اقترنت بالبيع وهي فاسدة لم يفسد البيع[٦]، كالصداق لما جاز أن تتأخر تسميته عن العقد ويسمى بعده فيصح، فإذا كانت تسميته فاسدة واقترنت بالنكاح لم يفسد عقد النكاح، فكذلك هاهنا[٧].

فإذا قلنا: البيع صحيح. كان البائع بالخيار بين أن يجيزه بلا رهن وبين أن يفسخه؛ لأنه لم يسلم له الرهن الذي شرطه في البيع[٨]. والله أعلم.

مسألة:

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٤٤).
(٢) وصححه الشيرازي في المهذب (٢/٩٤).
(٣) انظر: البيان (٦/٤٦).
(٤) انظر: الأم (٣/١٨٣)، الحاوي (٦/٢٤٤)، المهذب (٢/٩٤).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٢٤٤)، المهذب (٢/٩٤).
(٦) انظر: الحاوي (٦/٢٤٤)، المهذب (٢/٩٤).
(٧) انظر: الحاوي (٦/٢٤٤).
(٨) انظر: الحاوي (٦/٢٤٤)، التهذيب (٤/٨٠)، الشرح الكبير (٤/٤٦٤).

قال:

« ولو كانت له ألف فقال: زدني ألفاً على أن أرهنك بهما معاً رهناً يعرفانه كان الرهن مفسوخاً»[١].

وهذا كما قال.

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فقال الذي عليه الألف: أقرضني ألفاً أخرى على أن أرهنك بها وبالألف الذي لك عندي بلا رهن هذه الدار. وأقرضه لم يجز القرض[٢]؛ لأنه قرض جر منفعة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن قرض جر منفعة[٣].

ووجه جر المنفعة: أنه شرط في القرض أن يرهن داره بالألف التي له عنده[٤].

فإن قيل: أليس لو قال: أقرضتك هذه الألف/ على أن ترهن بها دارك. ل١٣٥أ صح، وهذا قد شرط لنفسه منفعة؟

فالجواب: أنه وثّق ما يقتضيه القرض؛ لأن القرض يقتضي رد مثله، وقد وثّق

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٩).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٤٦)، التهذيب (٤/٨٠).
وهذا هو الأصح وعليه سائر الأصحاب، وقيل: يصح القرض بناءً على أن القبول من المستقرض غير معتبر.
انظر: الشرح الكبير (٦/٤٦٥)، روضة الطالبين (٤/٦٠).
(٣) سبق تخريجه ص ١٨٤.
(٤) انظر: الأم (٣/١٨٢)، الحاوي (٦/٢٤٦).

ذلك لنفسه، فلم تكن منفعة زائدة في القرض، وليس كذلك الرهن في الألف الأخرى؛ لأنه شرط منفعة لا يقتضيها عقد الرهن، فافترقا.

فإذا ثبت أن ذلك لا يصح فإن القرض فاسد، فإذا فسد القرض فسد الرهن؛ لأن القرض إذا كان فاسداً لم يجب عليه في ذمته مال، وإذا لم يجب في ذمته مال لم يصح الرهن[1].

مسألة :

قال:

« ولو قال له: بعني عبدك بألف على أن أعطيك بها وبالألف التي لك علي بلا رهن داري رهناً. ففعل ذلك، كان البيع والرهن فاسداً »[2].

وهذا كما قال.

إذا كانت المسألة كلها بحالها، إلا أن من عليه الألف قال للذي له الألف:

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٤٦).
وقيل: إن علم المستقرض فساد الشرط، نُظر: إن رهن بالألف القديم صح الرهن، وإن رهن بهما لم يصح بالرهن الذي فسد قرضه؛ لأنه لا يملكه، وإنما هو مضمون في يده، والأعيان لا يُرهن بها، وفي صحته في الألف القديم قولا تفريق الصفقة، فإن صح لم يوزع الرهن، بل كله مرهون بالألف القديم.
وإن ظن المستقرض صحة الشرط، فإن رهن بالقديم فوجهان، ولو رهن بالألفين جرى فيه الكلام فيما لو كان عالماً بفساد الشرط.
انظر: الشرح الكبير (٤/٤٦٦)، روضة الطالبين (٤/٦٠).

(٢) مختصر المزني (ص١٣٩).

بعني عبدك هذا بألف درهم على أن أرهنك داري هذه بثمن العبد وبالألف التي لك عندي. فباعه لم يصح البيع[١]؛ لأنه بمنزلة بيعتين في بيعة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك[٢]، وذلك أنه شرط أن يبيعه عبده على أن يرهنه داره بدين آخر غير الثمن، فكان بمنزلة أن يقول: بعني عبدك بألف على أن أبيعك داري بألف، أو أجرني دارك بألف على أن ءأجرك داري أو أبيعك داري بكذا. وذلك لا يصح، فكذلك هاهنا.

مسألة :

قال :

« ولو أسلفه ألفاً على أن يرهنه بها رهناً وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل »[٣].

وهذا كما قال.

إذا أقرضه ألف درهم على أن يرهنه بها داره، وتكون منفعة الدار للمرتهن لم يصح القرض[٤]؛ لأنه جر منفعة[٥]؛ لأنه أقرضه ألفاً بألف وسكنى داره.

---

(١) انظر: الأم (٣/١٨٣)، الحاوي (٦/٢٤٧)، التهذيب (٤/٨١)، روضة الطالبين (٤/٦٠).
(٢) سبق تخريجه ص ١٥٥.
(٣) مختصر المزني (ص١٣٩).
(٤) انظر: الأم (٣/١٨٣)، الحاوي (٦/٢٤٧)، الشرح الكبير (٤/٤٦٥)، روضة الطالبين (٤/٥٩).
(٥) انظر: الأم (٣/١٨٣)، الحاوي (٦/٢٤٧).

فإذا كان كذلك فالقرض فاسد، ولم يثبت في ذمته شيء، وإذا لم يثبت في ذمته شيء كان الرهن فاسداً؛ لأن الرهن لا يثبت مع عدم الدين[1]. والله أعلم.

مسألة :

قال :

« ولو كان اشترى منه على هذا الشرط كان البائع بالخيار[2] في فسخ البيع أو إثباته والرهن ويبطل الشرط »[3].

وهذا كما قال.

إذا اشترط المرتهن لنفسه شرطاً، فلا يخلو من أن يشرط نماء الرهن ومنفعته لنفسه، أو يتشرط أن يكون نماؤه داخلاً في الرهن.

فإن شرطه لنفسه فلا يخلو من أن يكون الدين مستقراً في الذمة أو مستأنفاً.

فإن كان الدين مستقراً/ في الذمة فرهنه به رهناً وشرط نماؤه فإن الشرط باطل، وهل يبطل الرهن؟ على قولين على ما تقدم بيانه[4]. ل١٣٥ب

وإن كان الدين مستأنفاً فلا يخلو من أن يكون في قرض أو بيع.

---

(١) وهذا أظهر القولين، والقول الثاني: لا يفسد الرهن.
انظر: التهذيب (٤/٨٠)، روضة الطالبين (٤/٥٨).

(٢) « بالخيار » تكملة من مختصر المزني (ص١٣٩).

(٣) مختصر المزني (ص١٣٩).

(٤) انظر: ص ٩٧١.

فإن كان في قرض مثل أن يقول: أقرضتك هذه الألف على أن ترهن دارك بها وتكون منفعتها لي، أو دابتك ويكون نتاجها لي. فهذا قرض جر منفعة، فلا يجوز ويكون القرض باطلاً والرهن باطلاً[1].

وإن كان ذلك في بيع فلا يخلو من أن تكون المنافع معلومة أو مجهولة.

فإن كانت معلومة مثل أن يقول: بعتك هذا العبد بألف على أن ترهن دارك بها، وتكون منفعتها سنة لي. فهذا بيع وإجارة، وفيه قولان:

أحدهما: يبطلان[2].

والثاني: يصحان[3]، ويكون كأنه اشترى عبداً ومنافع تلك الدار سنة بألف.

وإن كانت المنافع مجهولة لم يصح البيع قولاً واحداً[4]؛ لأن الثمن مجهول، فإذا بطل البيع بطل الرهن قولاً واحداً[5].

هذا كله إذا شرط منفعة الرهن، فأما إذا شرط أن يدخل نماء الرهن في الرهن، فإن كان ذلك في دين مستقر في ذمته بطل الشرط ولم يدخل النماء في

---

(١) انظر: الحاوي (٢٤٧/٦)، البيان (٤٨/٦).
(٢) انظر: الأم (١٨٣/٣)، الحاوي (٢٤٨/٦).
(٣) انظر: الحاوي (٢٤٨/٦).
(٤) هذا هو المذهب، وقيل: الحكم فيه كالحكم فيما لو اشترط منافع معلومة. انظر: روضة الطالبين (٥٨/٤).
(٥) انظر: الحاوي (٢٤٨/٦)، التهذيب (٨٠/٤).

الرهن[1].

قال أبو إسحاق: وأجاز الشافعي في موضع آخر اشتراط ذلك، وجعله تابعاً لأصله[2]؛ لأن العقد إذا وقع على أصل معلوم لم يضر ما دخل في البيع من الجهل.

وأصح القولين: أنه لا يجوز اشتراط الولد كما لا يجوز في الإجارة[3].

ولأنه رهن مجهول فأشبه الأصل إذا كان مجهولاً[4].

فإذا ثبت أن الشرط فاسد فهل يبطل الرهن؟ فيه قولان[5]؛ لأنه شرط زائد في حق المرتهن.

وإن كان ذلك في دين مستأنف فإنه ينظر: فإن كان في قرض فإنه صحيح؛ لأنه لم يجر منفعة، وإنما اشترط زيادة في الرهن لا يقتضي دخولها فيه، فإذا شرط ذلك بطل الشرط على القول الصحيح[6].

وهل يبطل الرهن؟ على قولين[7].

---

(١) انظر: الأم (٣/١٨٤)، الحاوي (٦/٢٤٥).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٤٥).

(٣) وصححه الماوردي في الحاوي (٦/٢٤٥)، والرافعي في الشرح (٤/٤٦٥).

(٤) انظر: الأم (٣/١٨٤)، الحاوي (٦/٢٤٥).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٢٤٥)، وصحح البغوي في التهذيب (٤/٨٠) بطلان الرهن.

(٦) انظر: التهذيب (٤/٨٠)، روضة الطالبين (٤/٦٠).

(٧) انظر: التهذيب (٤/٨٠).

وإن كان في بيع فهل يبطل الرهن؟ فيه قولان[١].

إن **قلنا**: لا يبطل. فالبيع صحيح وللبائع الخيار؛ لأن الشرط لم يسلم له[٢].

وإن **قلنا**: يبطل الرهن. فهل يبطل البيع؟ فيه قولان[٣]:

أحدهما: يبطل.

والثاني: لا يبطل.

فإذا **قلنا**: لا يبطل. فله الخيار؛ لأن الرهن ما سلم له.

قال/: « **أصل قول الشافعي: أن كل بيع فاسد بشرط وغيره أنه لا يجوز وإن أجيز حتى يبتدأ بما يجوز** »[٤]. ل١٣٦أ

وهذا الكلام ظن من المزني أن الشافعي أثبت الخيار في بيع فاسد، وليس كذلك؛ وإنما أثبت الشافعي الخيار على القول الذي يجيز البيع، والرهن يبطل بالشرط؛ لأنه لم يسلم له ما شرط من الرهن، فبطل اعتراض المزني[٥].

مسألة :

قال :

---

(١) انظر: التهذيب (٤/٨٠)، روضة الطالبين (٤/٥٩).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤/٥٩).

(٣) انظر: التهذيب (٤/٨٠)، روضة الطالبين (٤/٥٩).

(٤) مختصر المزني (ص١٣٩).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٢٤٨،٢٤٩).

« ولو اشترط على المرتهن أن لا يباع الرهن عند محل الحق إلا بما يرضي الراهن، أو حتى يبلغ كذا، أو بعد محل الحق بشهر، أو نحو ذلك كان الرهن فاسداً »[١].

وهذا كما قال.

وجملته: أن هذه شروط فاسدة؛ لأنها مخالفة لمقتضى الرهن، وتفسد الرهن لأنها تنقص من حق المرتهن قولاً واحداً[٢].

وهل يفسد البيع بفساد الرهن؟ فيه قولان، قد بيناهما فغنينا عن الإعادة[٣]. والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« ولو رهن نخلاً على أن ما أثمرت، أو ماشية على أن ما نتجت فهو داخل في الرهن، كان الرهن من الماشية والنخل رهناً » إلى آخره[٤].

وهذا كما قال.

إذا رهن نخلاً على أن ما أثمرت يكون رهناً مع النخل، أو رهن ماشية على

---

(١) مختصر المزني (ص١٣٩).
(٢) انظر: البيان (٦/٤٥).
(٣) انظر: ص ٩٧١.
(٤) مختصر المزني (ص١٣٩).

أن ما نتجت يكون النتاج داخلاً في الرهن، فإن الشرط باطل علـى **المشهور** مـن قول الشافعي[1].

وفيه **قول** آخر: أنه يدخل في الرهن[2].

فإذا قلنا: يبطل الشرط. فهل يبطل الرهن؟ فيـه قـولان؛ لأن ذلـك زيـادة في حق المرتهن[3].

وفيه **أصل** آخر وهو: أنه رهن الأصل ونماءه، وبطل الرهـن في النمـاء، فهـل يبطل في الأصل؟ مبني على تفريق الصفقة[4].

فيجتمع في هذا الموضع أصلان:

أحدهما: اختلاف القول في فساد الرهن إذا فسد الشرط الذي هو زيـادة في حق المرتهن.

والثاني: فساد الرهن في البعض هل يوجب الفساد في الباقي من جهة تفريـق الصفقة.

فإذا ثبت هذا، فإن قلنا: الرهن باطل. فهل يبطل البيع؟ فيه قولان[5].

---

(١) انظر: الأم (١٨٤/٣)، الحاوي (٢٥٠/٦).
وهذا القول صححه الرافعي في الشرح (٤٦٥/٤)، والنووي في الروضة (٥٩/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٢٥٠/٦)، الشرح الكبير (٤٦٥/٦).

(٣) وقد سبق ذكر القولين ص ٩٧١.

(٤) انظر: الشرح الكبير (٤٦٥/٤).

(٥) وقد سبق الكلام فيهما ص ٩٧٢.

فإذا **قلنا**: البيع صحيح. ثبت له الخيار؛ لأنه لم يسلم له ما شرطه من الرهن[١].

فيحصل في الجملة في هذه المسألة أربعة أقوال:

أحدها: أن الشرط صحيح، والرهن صحيح، والبيع صحيح[٢].

والثاني/ : أن الشرط فاسد، والرهن فاسد، والبيع فاسد[٣]. ل١٣٦ب

والثالث: أن الشرط فاسد، والرهن والبيع صحيحان[٤]، ويكون للبائع الخيار.

والرابع: أن الشرط والرهن فاسدان، والبيع صحيح[٥]، وللبائع الخيار؛ لأنه لم يسلم له ما شرطه من الرهن.

إذا ثبت ما ذكرناه، فإن المنصوص عليه هاهنا: أن الشرط فاسد، والرهن صحيح.

قال المزني: « **قد قال في موضع آخر: هذا جائز في قول من أجاز أن يرهنه عبدين، فيصيب أحدهما حراً، فيجيز الجائز ويرد المردود. وفيهما قول آخر:**

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٥١)، روضة الطالبين (٤/٥٩).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٥١)، الشرح الكبير (٤/٤٦٥)، روضة الطالبين (٤/٩٥).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٢٥١)، الشرح الكبير (٤/٤٦٥)، روضة الطالبين (٤/٩٥).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٢٥١)، الشرح الكبير (٤/٤٦٥)، روضة الطالبين (٤/٩٥).
(٥) انظر: الشرح الكبير (٤/٤٦٥)، روضة الطالبين (٤/٩٥).

يفسد كما يفسد البيع إذا جمعت الصفقة جائزاً وغير جائز »[١].

وهذا الذي قاله قد بيناه في مواضع، وقلنا: فيه طريقان:

أحدهما: بنينا على القولين في تفريق الصفقة.

والثاني: يجوز في الجائز، ويبطل في الباطل، وتفرق الصفقة فيه قولاً واحداً، وإنما القولان في البيع في الموضع الذي يكون فيه عوض، فيؤدي تفريق الصفقة إلى جهالة العوض، وهذا مبني على العلتين في إفساد جميع الصفقة، وقد ذكرناه في مواضع[٢].

ثم قال المزني: « **يجب أن لا يبطل البيع لبطلان الرهن؛ لأن الشافعي قال: ولو تبايعا على أن يرهنه هذا العصير فرهنه إياه، فإذا هو من ساعته خمراً فله الخيار في البيع؛ لأنه لم يتم له الرهن** »[٣].

وهذا الذي[٤] قال المزني ليس بصحيح؛ لأن الرهن هاهنا قد صح ثم صار العصير خمراً، ففساد الرهن بعد صحته لا يقدح في البيع، وليس كذلك مسألة الكتاب؛ فإن الرهن (في الثمرة التي اشترط دخولها في الرهن)[٥] لم يصح، وفسد

---

(١) مختصر المزني (ص ١٣٩).
(٢) انظر الكلام في تفريق الصفقة ص٣٦٣.
(٣) مختصر المزني (ص ١٣٩).
(٤) في (ت) : « مبني » والمثبت من (م).
(٥) ما بين قوسين تكرر في (ت) .

العقد أيضاً في الأصول، واقترن ذلك بعقد البيع فأوجب الفساد[1]، على ما بيناه. والله أعلم.

مسألة :

قال :

« ولو دفع إليه حُقّاً[2] فقال: قد رهنتك بما فيه. وقبضه المرتهن ورضي، كان الحُق رهناً وما فيه خارج من الرهن -إن كان فيه شيء- لجهل المرتهن بما فيه. وأما الخريطة[3] فلا يجوز الرهن فيها، إلا أن يقول: دون ما فيها. ويجوز في الحُقِّ؛ لأن الظاهر من الحُقِّ أن له قيمة[4]، والظاهر من الخريطة أن لا قيمة لها، وإنما يراد ما فيها »[5].

وهذا كما قال.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٥٢).

(٢) الحُقّ: وعاء من خشب أو عاج أو زجاج أو غيرها. والجمع: حقوق، وحِقاق، وحُقق، وأحقاق.
انظر: القاموس المحيط (ص١١٣٠) مادة (حقق)، لسان العرب (٢/٩٤٤) مادة (حقق)، المعجم الوسيط (١/١٩٥) مادة (حقق).

(٣) الخريطة: وعاء من جلد أو خرق يُربط على ما فيه. والجمع خرائط.
انظر: لسان العرب (٢/١١٣٥) مادة (خرط)، المصباح المنير (١/٢٢٨) مادة (خرط)، المعجم الوسيط (١/٢٣) مادة (خرط).

(٤) « قيمة » : تكملة من (م).

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٩).

إذا قال: رهنتك هذا الحُق بما فيه. لم يصح الرهن فيما فيه للجهل به[1] /. ل١٣٧أ

وهل يصح في الحُقِّ؟ مبني على التعليلين في تفريق الصفقة[2].

وإن قال: رهنتك هذا الحُقَّ دون ما فيه. صح الرهن فيه أيضاً[3].

فيكون فيه ثلاث مسائل: يصح الرهن في الحُقِّ في مسألتين، (ويبنى على العلتين في تفريق الصفقة)[4] في المسألة الثالثة.

وأما الخريطة ففيها مسائل:

إحداها: أن يقول: رهنتك هذه الخريطة بما فيها. فلا يصح الرهن فيما في الخريطة[5].

وهل يصح في الخريطة؟ مبني على العلتين في تفريق الصفقة[6].

والثانية: أن يقول: رهنتك هذه الخريطة دون ما فيها. فيصح الرهن في الخريطة دون ما فيها قولاً واحداً[7].

---

(١) انظر: الأم (١٨٩/٣)، الحاوي (٢٥٣/٦)، التهذيب (٨١/٤)، الشرح الكبير (٤٦٨/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٢٥٣/٦)، الشرح الكبير (٤٦٨/٤)، روضة الطالبين (٦١/٤).
وصحح البغوي في التهذيب (٨١/٤) صحة الرهن في الحق.

(٣) انظر: الأم (١٨٩/٣)، الحاوي (٢٥٢/٦).

(٤) ما بين قوسين تكرر في (ت) .

(٥) انظر: الحاوي (٢٥٣/٦).
وقيل: يخرج على الخلاف في بيع الغائب. انظر: الوسيط (٤٨١/٣).

(٦) انظر: الحاوي (٢٥٣/٦)، الوسيط (٤٨١/٣).

(٧) انظر: الحاوي (٢٥٢/٦)، التهذيب (٨١/٤)، الشرح الكبير (٤٦٨/٤).

والثالثة: أن يقول: رهنتك هذه الخريطة مطلقا فلا يصح الرهن؛ لأن الظاهر من إطلاقه أنه يرجع إلى ما فيها؛ لأن الخريطة لا قيمة لها تقصد[١].

وتخالف الحُقَّ في ذلك؛ لأن له قيمة تقصد[٢]، فإطلاق الرهن فيه يرجع إليه، ويرجع الإطلاق في الخريطة إلى ما فيها، فيبطل للجهل به.

قال أصحابنا: فلو كانت الخريطة ديباجاً أو أديماً مخروزاً له قيمة، والحُقُّ خَلَق[٣] لا قيمة له، كان الرهن باطلاً في الحق وجائزاً في الخريطة[٤].

مسألة:

قال:

« ولو شرط على المرتهن أنه ضامن للرهن ودفعه، فالرهن فاسد وغير مضمون »[٥].

---

(١) انظر: الأم (١٨٩/٣)، التهذيب (٨١/٤).
وهذا وجه في المذهب، والوجه الثاني: أن الخريطة مقصودة في الرهن، وإن لم يكن لها قيمة لظاهر اللفظ، فيصح الرهن فيها.
انظر: الوسيط (٤٨١/٣)، روضة الطالبين (٦٢/٤).

(٢) انظر: الأم (١٨٩/٣)، التهذيب (٨١/٤).

(٣) في (ت) : « حق » والمثبت من (م).
والخَلَق: البالي.
انظر: الصحاح (١٢١٦/٤) مادة (خلق)، النظم المستعذب (٣٢/١).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٤٦٨/٤)، روضة الطالبين (٦٢/٤).

(٥) مختصر المزني (ص ١٣٩).

وهذا كما قال.

الرهن عندنا أمانة وليس بمضمون، وسيدل عليه الباب الذي بعده.

وإذا شرط أن يكون مضموناً على المرتهن لم يصح الشرط[١]؛ لأن ما كان غير مضمون بالشرع (لا يصير مضموناً بالشرط)[٢] كالوديعة، ومال المضاربة، والشركة، ونحو ذلك، وما كان مضموناً بالشرع لم يصر غير مضمون بالشرط، كالعارية، والمأخوذ على وجه السوم[٣].

وإذا ثبت أنه لا يتعين بالشرط كان الشرط فاسداً، وإذا فسد الشرط فهل يفسد الرهن؟ من أصحابنا من **قال**: يفسد الرهن قولاً واحداً؛ لأنه شرط ينقص من حق المرتهن[٤].

وقال أبو علي الطبري في الإفصاح: في بطلان الرهن قولان؛ لأن شرط الضمان يجري مجرى الشروط الزائدة في حقوق الرهن، لأنه لم ينقص حق الرهن بوجه، فإذا فسد الشرط بقي الرهن تاماً[٥].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٥٣)، التهذيب (٤/٦١)، روضة الطالبين (٤/٩٨).

(٢) مابين قوسين تكملة من (م) .

(٣) انظر: الحاوي (٦/٢٥٣)، المهذب (٢/١٨١)، التهذيب (٤/٦٢).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٢٥٣)، البيان (٦/٤٩).

(٥) انظر: البيان (٦/٤٩).
والقولان هنا كالقولين فيما لو اشترط شرطاً ينفع الراهن ويضر المرتهن.
انظر: روضة الطالبين (٤/٥٩).

فإذا ثبت هذا **وقلنا**: الرهن فاسد. لم يكن مضموناً على المرتهن؛ لأن ما لم يكن مضموناً إذا كان صحيحاً لم يكن مضموناً إذا كان فاسداً[1]. والله أعلم بالصواب/. ل١٣٧ب

(١) انظر: التهذيب (٤/٦٢).

باب

الرهن غير مضمون.

قال الشافعي :

« أخبرنا ابن أبي فديك[١] عن ابن أبي ذئب[٢] عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: « لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه »[٣] ووصله ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ مثله أو مثل معناه من حديث ابن أبي أنيسة.

قال: وفيه دليل على أنه غير مضمون »[٤].

وهذا كما قال.

---

(١) هو: أبو إسماعيل، محمد بن إسماعيل بن أبي فديك الديلي مولاهم المدني. روى عن ابن أبي ذئب، والضحاك بن عثمان، وغيرهما، وحدّث عنه: سلمة بن شبيب، وعبد بن حميد، وخلق، توفي سنة (٢٠٠هـ)، وقيل غير ذلك.
انظر: ميزان الاعتدال (٤٨٣/٣)، تهذيب التهذيب (٦١/٩).

(٢) هو: أبو الحارث، محمد بن عبدالرحمن بن أبي ذئب القرشي العامري المدني، أحد الأعلام الثقات، متفق على عدالته، غير أن روايته عن الزهري خاصة تكلم فيها بعضهم بالاضطراب، روى عن نافع، والزهري، عكرمة، وغيرهم، وحدّث عنه: الثوري، وابن أبي فديك، ويحيى القطان، وآخرون.
انظر: ميزان الاعتدال (٦٢٠/٣)، تهذيب التهذيب (٣٠٣/٩وما بعدها).

(٣) سبق تخريجه ص ٥٨٨.

(٤) مختصر المزني (ص ١٣٩،١٤٠).

الرهن عندنا أمانة، فإن تلف فلا ضمان على المرتهن، ولا يسقط دينه عن الراهن[١].

وهو **مذهب** علي بن أبي طالب -كرم الله وجهه- فإنه روي عنه أنه قال: الرهن أمانة. وروي عنه أنه قال: إذا تلف الرهن بالجائحة فلا ضمان على المرتهن[٢].

وبه **قال** عطاء بن أبي رباح، والأوزاعي، وأحمد بن حنبل[٣]، وأبو عبيد، وأبو ثور[٤].

وذهب أبو حنيفة[٥]، والثوري[٦] إلى أن الرهن مضمون بأقل الأمرين من قيمته أو الدين[٧].

---

(١) انظر: الأم (٣/١٩٥)، الحاوي (٦/٢٥٤)، المهذب (٢/١٠٥)، الاصطلام (٣/٣٠٤)، التهذيب (٤/٥٣)، روضة الطالبين (٤/٩٦).

(٢) اخرجه ابن حزم في المحلى (٨/٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٧١).
وروي عنه ﷺ أن الرهن مضمون، واختلفت الروايات عنه في كيفية الضمان.
انظر: مصنف عبدالرزاق (٨/٢٣٩)، سنن البيهقي (٦/٧١،٧٢)، البيان (٦/١٠٧).

(٣) انظر: المغني (٤/٢٥٧)، الإنصاف (٥/١٥٩)، كشاف القناع (٣/٣٤١).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٢٥٤)، المغني (٤/٢٥٧).

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٣٠٩)، المبسوط (٢١/٦٥)، بدائع الصنائع (٦/١٥٤)، الهداية (٤/٤١٥).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٣٠٩)، شرحَ السنة (٨/١٨٦)، المغني (٤/٢٥٧).

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٣٠٩)، المبسوط (٢١/٦٥)، بدائع الصنائع (٦/١٥٤)، الهداية (٤/٤١٥).

وروي ذلك عن عمر بن الخطاب ﷺ[1].

وذهب شريح[2] والشعبي والحسن البصري إلى أن الرهن مضمون بجميع الدين، فإذا تلف الرهن في يد المرتهن سقط جميع الدين، وإن كان أضعاف قيمته[3].

واحتج من نصر أبا حنيفة: بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **الرهن بما فيه**»[4]. ومعناه: مضموناً بما فيه من الدين[5].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥٢٧/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧١/٦).
من طريق عبيد بن عمير عن عمر.
قال ابن حزم في المحلى (٩٨/٨): « فأما عمر فلم يصح عنه ذلك؛ لأنه من رواية عبيد بن عمر عن عمر، وعبيد لم يُولد إلا بعد موت عمر، أو أدركه صغيراً لم يسمع منه شيئاً ».

(٢) هو: أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، الفقيه، قاضي الكوفة، أسلم في حياة النبي ﷺ ، وانتقل من اليمن في زمن الصديق، وولاه عمر قضاء الكوفة فاستمر في القضاء ستين عاماً، وكان من أعلم الناس بالقضاء، وكان مقلاً من الرواية، روى عن عمر، وعلي، وعبدالرحمن بن أبي بكر، وروى عنه: الشعبي، وإبراهيم النخعي، وابن سيرين، وغيرهم، توفي سنة (٨٠هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: وفيات الأعيان (٣٨٢/٢وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤وما بعدها).

(٣) انظر: مصنف عبدالرزاق (٢٣٩/٨)، المبسوط (٦٥/٢١)، الحاوي (٢٥٥/٦)، المغني (٢٥٧/٤).

(٤) أخرجه ابن عدي في الكامل (٣٢١/١)، الدراقطني (٣٢/٣، ٣٤)، والبيهقي في السنن (٦٧/٦) من طرق كلها ضعيفة. انظر الكامل لابن عدي (٣٢١/١)، ومعرفة السنن للبيهقي (٤٤٤/٤)، والتحقيق لابن الجوزي (١٩٩/٢).
وروى الطحاوي في الشرح (١٠٢/٤) عن أبي الزناد أنه قول الفقهاء السبعة وغيرهم، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى النبي ﷺ .

(٥) انظر: المبسوط (٦٦/٢١)، إيثار الإنصاف (ص٣٦٦).

وروي أن رجلاً رهن فرساً فنَفَق[١] عند المرتهن، فجاء إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك، فقال ﷺ : « **ذهب حقك** »[٢].

قالوا: ولأنه محبوس في يده فوجب أن يسقط بتلفه، أصله: المبيع في يد البائع[٣].

ولأنها عين تعلق بها دين فوجب أن تسقط بتلفها، أصله: العبد الجاني إذا مات فإن الأرش يسقط[٤].

ودليلنا: قوله ﷺ : « **لا يغلق الرهنُ، الرهنُ من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه** »[٥].

ومنه دليلان:

أحدهما: أنه قال: « **له غنمه وعليه غرمه** » قال الشافعي: « **غنمه: زيادته، وغرمه: عطبه ونقصه** »[٦].

---

(١) نَفَق: مات.
انظر: النظم المستعذب (٢/٢٩٤)، المصباح المنير (٢/٨٥٠) مادة (نفق).

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل (ص ١٧٢)، وابن أبي شيبة (٤/٥٢٥)، والطحاوي في الشرح (٤/١٠٢)، والبيهقي في السنن (٦/٨٦).
كلهم عن عطاء بن أبي رباح عن النبي ﷺ . فالحديث مرسل.

(٣) انظر: المبسوط (٢١/٦٨)، بداية المجتهد (٤/٧١)، الحاوي (٦/٢٥٥).
وهذا الدليل استدل به شريح وليس الحنفية أو من وافقهم.

(٤) انظر: الحاوي (٦/٢٥٥).

(٥) سبق تخريجه ص ٥٨٨.

(٦) الأم (٣/١٩٥)، مختصر المزني (ص ١٤٠).

والثاني: أنه قال: « **الرهن من صاحبه** » يعني: من ضمان صاحبه[١].

فإن قيل: ما تنكرون أن يكون معناه: من مال صاحبه.

فالجواب عنه: أن ذلك لا يحتمل؛ لأنه لو كان ذلك معناه لقال: الرهن لصاحبه. فلما قال: « **من** » كان المراد به: من ضمان صاحبه[٢]/. ل١٣٨أ

فإن قيل: « **لا يغلق الرهن** » معناه: لا يتلف هدراً[٣]، فهو دليلنا[٤].

فالجواب: أن هذا غلط؛ لأن معناه: لا يملكه المرتهن حتى لا يمكن فكاكه[٥]، قال الشاعر:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا[٦].

يعني لا يمكن فكاكه[٧].

ويدل عليه أيضاً: قوله ﷺ : « **الخراج بالضمان** »[٨] وخراجه للمرتهن،

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٥٦،٢٥٧)، البيان (٦/١١٠)، تكملة المجموع (١٣/٢٥٠).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٥٧).
(٣) انظر: النظم المستعذب (١/٢٦٤).
(٤) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٥٥).
(٥) انظر: الأم (٣/١٩٥)، شرح السنة (٨/١٨٥)، النهاية في غريب الحديث (٣/٣٧٩)، النظم المستعذب (١/٢٦٤).
(٦) البيت لزهير. وهو في دوانه (ص٣٩).
(٧) انظر: البيان (٦/١٠٩).
(٨) أخرجه الشافعي في المسند (ص ١٨٩)، وأحمد (٦/٤٩)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٤) باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله، ثم وجد به عيباً، رقم (٣٥٠٨)،

فوجب أن يكون من ضمانه .

ومن **القياس**: أنه مقبوض عن عقد واحد بعضه أمانة فوجب أن يكون جميعه أمانة، قياساً على الوديعة، ومال الشركة، والمضاربة، والمال في يد الوكيل، والوصي[1].

وفيه احتراز من عبد يكون في يد رجل اشترى نصفه، ونصفه وديعة في يده، فإن بعضه أمانة وبعضه مضمون؛ لأنه مقبوض عن عقدين.

فإن قيل: ينتقض بالعارية؛ فإن أجزاءها غير مضمونة وجملتها مضمونة.

فالجواب: أن العارية جميعها مضمونة؛ بدليل أنها لو تلفت في يده قبل الاستعمال وجب عليه قيمة جميعها، وإنما لا يجب عليه قيمة ما أتلف من أجزاءها؛ لأنه مأذون في إتلافه، فلذلك لم يجب عليه ضمانه، فأما أن يكون

والنسائي في كتاب البيوع (ص٢٣٧٩) باب الخراج بالضمان، رقم (٤٤٩٥)، وابن ماجه في كتاب التجارات (ص٢٦١١) باب الخراج بالضمان، رقم (٢٢٤٣)، وابن الجارود (١٥٩/٢)، وابن أبي شيبة (٥٢٦/٥)، وعبدالرزاق (١٧٦/٨)، وابن حبان (٢٩٨/١١)، والطحاوي في الشرح (٢١/٤)، والدارقطني (٥٣/٣)، والحاكم (٣٠٩/٢) وصححه، والبيهقي في السنن (٥٢٦/٥).

كلهم من حديث عائشة، من طرق مختلفة، وفي بعضها: «الغلة بالضمان».

وقال الحافظ في البلوغ (ص١٧٢): «ضعفه البخاري، وأبو داود، وصححه الترمذي، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبان، الحاكم، وابن القطان».

وهذا الحديث قد عمل به العلماء، كما ذكر ذلك الترمذي في سننه، والطحاوي في الشرح (٢١/٤)، ولعل هذا مما يقويه. وانظر الإرواء للألباني (١٦٠/٥).

(١) انظر: الحاوي (٢٥٧/٦)، الشرح الكبير (٥٠٨/٤)، المغني (٢٥٧/٤).

بعضها أمانة وبعضها ليس بأمانة فهذا لا نقوله.

وأيضاً: فإنها وثيقة في دين ليس بعوض منها فوجب أن لا يسقط بتلفها، كالضامن والشاهد[١].

وفيه احتراز من المبيع في يد البائع؛ فإنه وثيقة في دين هو عوض منه.

وأيضاً: فإن الشيء يضمن في الأصول بالثمن، أو بالقيمة، أو بالمثل، والرهن لا يضمن بالثمن، ولا بالقيمة، ولا بالمثل فوجب أن لا يضمن باليد[٢].

فأما الجواب عن احتجاجهم بقوله ﷺ: « **الرهن بما فيه** » فهو: أن هذا اللفظ يحتمل أن يكون المراد به: الرهن محبوس بما فيه. ويحتمل: أن الرهن مبيع بما فيه. ويحتمل: الرهن مضمون بما فيه. فنحمله على الحبس والبيع[٣].

فإن قيل: نحمله على العموم.

قيل: لا يصح دعوى العموم في المضمر، وإنما العموم في اللفظ[٤].

---

(١) انظر: المهذب (١٠٥/٢)، التهذيب (٦١/٤).

(٢) انظر: الاصطلام (٣٠٦/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٢٥٨/٦)، المغني (٢٥٨/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٢٥٦/٦).

والمضمر في اللغة اسم مفعول من الإضمار وهو الإخفاء، تقول: أضمرت الشيء: أي أخفيته.

وفي اصطلاح الأصوليين: زيادة على النص لا يتحقق معنى النص بدونها. وقيل: هو جعل غير المنطوق منطوقاً لتصحيح المنطوق شرعاً أو عقلاً أو لغة.

ومثاله: قوله تعالى: ﴿ فمن كان منكم مريضاً ﴾. تقديره: فمن كان منكم مريضاً

وأما **الجواب** عن حديث الفرس فهو: أن راويه[1] مصعب بن ثابت[2] عن عطاء عن النبي ﷺ فهو مرسل[3]، ومصعب ضعيف[4].

على أن قوله: « **ذهب حقك** » يحتمل الدين، ويحتمل الوثيقة؛ فإن حقه من الوثيقة قد ذهب، وليس له مطالبته بدين آخر، وإذا احتمل هذين وجب التوقف[5] فيه.

فتطيب، أو لبس، أو أخذ ظفره لأجل مرضه.
واختلف العلماء في المضمر هل هو عام أم لا؟ على ثلاثة أقوال:
الأول: أنه يحمل على العموم في كل ما يحتمله؛ لأنه أعم فائدة. وبه قال بعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية وأكثر الحنابلة، وهو قول مخرج للشافعي.
والثاني: أنه لا عموم له، بل يقدر منها ما دل الدليل على إرادته، فإن لم يدل دليل على إرادة واحد منها بعينه كان مجملاً. وهذا قول الجمهور، وقول مخرج للشافعي.
والقول الثالث: أنه يحمل على الحكم المختلف فيه؛ لأن ما عداه معلوم بالإجماع.
انظر: لسان العرب (٢٦٠٧/٥) مادة (ضمر)، كشاف اصطلاحات الفنون (٥٨٨،٥٨٧/٣)، أصول السرخسي (٢٤٨/١وما بعدها)، تيسير التحرير (٢٤٢/١)، إحكام الفصول (ص٢٠٣)، اللمع (٧٦،٧٥)، المستصفى (٦٢،٦١/٢)، البحر المحيط (١٥٧،١٥٦/٣)،شرح الكوكب المنير (١٩٧/٣وما بعدها)، إرشاد الفحول (ص١٣١).

(١) في (ت): « رواية » والمثبت من (م).

(٢) هو: مصعب بن ثابت بن عبدالله بن الزبير بن العوام الأسدي، ضعفه يحيى بن معين وأحمد وغيرهما، أرسل عن جده، وروى عن أبيه، وعطاء، ونافع، وغيرهم، وحدّث عنه: ابنه عبدالله، وزيد بن أسلم، وابن المبارك، وجماعة، توفي سنة (١٥٧هـ).
انظر: ميزان الاعتدال (١١٩،١١٨/٤)، تهذيب تهذيب (١٥٩،١٥٨/١٠).

(٣) انظر تخريج الحديث ص ٩٩٢.

(٤) انظر: ميزان الاعتدال (١١٩/٤)، تقريب التهذيب (ص٥٣٣).

(٥) في (ت): « التوقيف » والمثبت من (م).

على أن حمله على الوثيقة أولى؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل عن قيمة الرهن، ولو/ ل١٣٨ب كان المراد به الدين لوجب أن يسأل عن قيمة الرهن، فإن كان الدين مثلها ذهب، وإن كان أكثر منها ذهب بعد بقدر قيمته، فلما لم يسأل رسول الله ﷺ عن ذلك دل على أن المراد به ذهاب حقه من الوثيقة[1].

وأما **الجواب** عن قياسهم على المبيع فهو: أن قوله: محبوس بدين. لا تأثير له؛ لأن المبيع لا فرق بين أن يكون محبوساً بدين أو بعين، مثل: أن يكون باع سلعة بسلعه بعينها.

وإن **قال**: محبوس بمال. لم يصح؛ لأن الدين ليس بمال عنده[2].

وإن **قال**: محبوس بحق. فهو أسلم العبارات على أصل المخالف، إلا أنه ينتقض على أصله بولد المرهونة، فإنه محبوس بالحق ولا يسقط بتلفه[3].

وينتقض أيضاً برجل أستؤجر بأجرة فعملها ثم تقايلا، فإن له أن يتمسك بالعين المستأجرة إلى أن يستوفي الأجرة، وإذا تلفت في يده لم يسقط حقه[4].

وينتقض بما زاد على الدين من قيمة العين؛ فإنه محبوس بالدين ولا يسقط بتلفه شيء من الدين[5].

---

(١) انظر: المغني (٢٥٨/٤).
(٢) انظر: المبسوط (١٤/٩).
(٣) انظر: الهداية (٤٣٤/٤)، الحاوي (٢٥٩/٦).
(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢٠٤/٤).
(٥) انظر: بدائع الصنائع (١٦٠/٦)، شرح السنة (١٨٥/٨)، المغني (٢٥٧/٤).

ثم **المعنى** في الأصل: أن المبيع إذا تلف انفسخ البيع، وإذا انفسخ البيع سقط الثمن؛ لأنه به وجب، وليس كذلك الرهن إذا تلف؛ فإنه لا يزول السبب الذي به وجب الدين، فكان مسببه باقياً ومحله باقياً، فلم يجز أن يسقط(١).

وأما **الجواب** عن القياس على العبد الجاني فهو: أنه منتقض بما ذكرته.

ثم **المعنى** في الأصل: أن أرش الجناية يتعلق برقبة العبد الجاني ليس له محل غيرها، فإذا تلف المحل وجب أن يسقط، وليس كذلك دين الرهن؛ فإن له محلين: **أحدهما**: الرهن، **والآخر**: ذمة الراهن، فإذا تلف الرهن بقي المحل الآخر فلم يسقط(٢).

مسألة:

قال

« **وما ظهر هلاكه وخفي سواء** »(٣).

وهذا كما قال.

إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن قُبل قوله مع يمينه، سواء ادعى هلاكه بأمر ظاهر كالغرق، والحرق، والنهب، أو أمر خفي كالسرقة الخفية، أو الضياع(٤).

---

(١) انظر: المبسوط (٢١/٦٨)، الحاوي (٦/٢٥٩).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٥٨،٢٥٩).
(٣) مختصر المزني (ص ١٤٠).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٢٥٩).

وقال مالك: إذا ادعى هلاكه بأمر خفي لم يقبل قوله إلا ببينة، فإن لم يكن له بينة لزمه الضمان[١].

واحتج من نصره: بأن سبب الهلاك إذا كان خفياً فهو متهم فيه فوجب أن لا يقبل إلا ببينة[٢].

ودليلنا: أنه أمين ادعى تلف الأمانة، فوجب أن يقبل قوله مع يمينه، أصله: إذا كان السبب ظاهراً فلا يعلم أن الرهن تلف في ذلك / السبب أو لم يتلف، وإنما المرجع فيه إلى قوله ويمينه، فلا فرق بين السبب الظاهر والخفي في ذلك[٣]. ل١٣٩أ

وأيضاً: فإن الأمانة قد تهلك بالسبب الخفي، ولا يمكن إقامة البينة عليه، فلو كلفنا الأمين إقامة البينة أدى إلى الإضرار به، ولم يدخل أحد في قبول الأمانة.

فأما الجواب عن قولهم: إنه متهم في دعوى الهلاك. فهو: أنه يبطل به إذا ادعى الهلاك بسبب ظاهر؛ فإنه لا يتهم فيه ولا يدرى هل كان في ذلك الموضع الذي وقع الحريق فيه أم لا، وإن كان فيه لا يدرى احترق أو سلم، فانتقض ما قالوه. والله أعلم بالصواب.

مسألة:

---

(١) انظر: المدونة (٥/٢٩٨)، المعونة (٢/١١٥٦،١١٥٧)، الكافي (ص٤١٣)، المقدمات (٢/٣٦٧،٣٦٨).

(٢) انظر: المنتقى (٧/٢٥١).

(٣) انظر: الأم (٣/١٩٥).

قال:

« **ولا يضمن المرتهن (ولا الموضوع على يديه من الرهن)[١] شيئاً إلا فيما يضمنان فيه من الوديعة بالتعدي** »[٢].

وهذا كما قال.

لا ضمان على المرتهن إلا أن يتعدى في الرهن، أو يستعمله، أو يفرط في حفظه كما نقول في الوديعة[٣]. والله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال الشافعي:

« **فإن قضاه ما في الرهن، ثم سأله الرهن فحبسه عنه وهو يمكنه فهو ضامن** »[٤].

وهذا كما قال.

إذا قضى الراهن دين المرتهن، ثم طالبه برد الرهن إليه فأخره حتى تلف، فإن

---

(١) ما بين قوسين تكملة من (م) ، وانظر مختصر المزني (ص١٤٠).
(٢) مختصر المزني (ص ١٤٠).
(٣) انظر: الحاوي (٢٥٤/٦)، التهذيب (٥٣/٤)، كفاية الأخيار (ص٢٥٥)، الإقناع للشربيني (٥٨/٢).
(٤) مختصر المزني (ص ١٤٠).

كان أخره من غير عذر وجب عليه الضمان[١]؛ لأن منعه الرد مع الإمكان بمنزلة الغصب فلزمه ضمانه[٢]، ويكون عليه أكثر ما كانت قيمته من حين المنع إلى أن تلف[٣].

وإن أخره بعذر، مثل أن يطالبه برده وبينه وبين الموضع الذي الرهن فيه درب مغلق، أو طريق مخوف، أو طالبه وهو يخاف فوات الجمعة، أو الجماعة، أو به جوع شديد فقال: حتى آكل. ونحو ذلك فإذا أخره لمعنى من هذه المعاني ثم تلف فلا ضمان عليه[٤].

فرع:

إذا ادعى المرتهن رد الرهن على الراهن لم يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنه أخذه لمنفعة نفسه[٥].

ويخالف الوديعة في ذلك؛ فإن المودَع إذا ادعى رد الوديعة على المودِع قُبِل

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٦٠).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٦٠).
(٣) انظر: الأم (٣/١٩٦).
(٤) انظر: الأم (٣/١٩٦)، الحاوي (٦/٢٦٠).
(٥) انظر: المهذب (٢/١١)، مغني المحتاج (٢/١٣٨).
وما ذكره المؤلف هنا من التفريق هو طريقة العراقيين، والطريقة الثانية وهي طريقة بعض الخراسانيين حيث قالوا: كل أمين يصدق في دعوى الرد كالتلف. فقد اتفقوا في جميع الطرق على تصديق جميعهم في دعوى التلف.
انظر: الوسيط (٤/٥١٠)، الشرح الكبير (٤/٥٠٩)، روضة الطالبين (٤/٩٧).

قوله مع يمينه؛ لأنه أخذها لمنفعة المودِع لا منفعة له في حفظها[١].

وكذلك المستأجر إذا ادعى رد العين المستأجرة على صاحبها لم يقبل قوله إلا ببينة[٢].

وأما الوكيل إذا ادعى رده على الموكِّل، فإن لم يكن له فيه جُعل (فهو بمنزلة المودَع[٣].

وإن كان له فيه جُعل)[٤] أو كان العامل في القِراض ادعى الرد، أو الخياط، والقصّار[٥]، ونحوهما -على القول الذي يقول إنهما أمينان- فهل يقبل قول/ هؤلاء في الرد ؟ فيه وجهان: ل١٣٩ب

أحدهما: لا يقبل؛ لأنهم قبضوه لمنفعة أنفسهم[٦]، فهو كالمرتهن، والمستأجر.

والثاني: القول قولهم مع يمينهم[٧]؛ لأن منفعتهم ليست في العين، وإنما هي

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥٠٩/٤)، روضة الطالبين (٩٧/٤).
(٢) انظر: المهذب (١١/٢)، روضة الطالبين (٩٧/٤) مغني المحتاج (١٣٨/٢).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٥٠٩/٤)، روضة الطالبين (٩٧/٤).
(٤) مابين قوسين تكملة من (م).
(٥) القصّار: هو الذي يدق الثوب ويبيضه. وصنعته تُسمى: قِصارة. وسميت بذلك لأنه يدق الثوب بالمقصرة، وهي قطعة من الخشب.
انظر: تحرير التنبيه (ص٢١٩)، لسان العرب (٣٦٤٩/٦) مادة (قصر)، المعجم الوسيط (٧٦٧/٢) مادة (قصر).
(٦) انظر: الشرح الكبير (٥٠٩/٤).
(٧) وهذا القول صححه الرافعي في الشرح (٥٠٩/٤)، والنووي في الروضة (٩٧/٤).

في الأجرة[١]، فهي كالمودَع.

ويخالف ذلك المرتهن والمستأجر؛ لأن حقهما في العين المقبوضة[٢].

فرع:

إذا كاتب عبده بمال على نجمين وأخذ به رهناً لم يصح الرهن[٣].

وقال أبو حنيفة: يصح[٤].

واحتج من نصره بقوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾[٥] إلى قوله[٦]: ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[٧] ولم يفرق بين دين ودين فهو على عمومه.

ولأنه دين في الذمة فجاز أخذ الرهن به، قياساً على سائر الديون[٨].

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥٠٩/٤)، روضة الطالبين (٩٧/٤).
(٢) انظر: الشرح الكبير (٥٠٩/٤)، روضة الطالبين (٩٧/٤).
(٣) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٥٩٧.
وهذا هو الصحيح من مذهب الحنابلة. انظر: الإنصاف (١٣٨/٥).
(٤) انظر: المبسوط (١٣٤/٢١).
وبه قال المالكية. انظر: حاشية الدسوقي (٢٣٢/٣)، شرح الخرشي على خليل (٢٣٧/٥).
(٥) البقرة آية (٢٨٢).
(٦) « إلى قوله » تكلمة من (م).
(٧) البقرة آية (٢٨٣).
(٨) انظر: المبسوط (١٣٤/٢١).

ودليلنا: أن الرهن وثيقة يستوفى الدين منها، فوجب أن لا يصح في مال الكتابة، قياساً على الضمان[١]؛ فإنّا أجمعنا على أن حراً لو ضمن عن المكاتب مال الكتابة لم يصح ضمانه[٢]، فكذلك هاهنا[٣].

وأيضاً: فإن الضمان آكد من الرهن؛ لأن ضمان العهدة يصح، ولا يصح الرهن بها[٤]، فإذا كان الضمان مع تأكده لا يصح في مال الكتابة فلأن لا يصح الرهن أولى[٥].

فأما الجواب عن الآية فهو: أن ابن عباس فسرها بالسلم[٦]، وعلى أنا نخصها فنحملها على الديون الثابتة[٧].

وأما الجواب عن قياسهم على سائر الديون فهو: أن المعنى فيها أنها لازمة، أو تؤول إلى اللزوم في الذمة، وليس كذلك الدين على المكاتب؛ فإنه ليس بلازم،

---

(١) انظر: تكملة المجموع (١٣/١٨١).

(٢) فرق الحنفية بين أخذ الرهن عن مال الكتابة، وبين ضمان الحر عن المكاتب مال الكتابة، وقالوا: إن الضمان لازم، والكتابة غير لازمة؛ لأن المكاتب يمكن أن يعجز نفسه، وإذا كان كذلك لم يمكن إلزام الضامن مطالبة أقوى مما على الأصيل، وهو المكاتب، بخلاف الرهن.
انظر: المبسوط (٢١/١٣٤).

(٣) « هاهنا » تكملة من (م).

(٤) هذا المذهب، وفي وجه: لا يصح ضمان العهدة، وفي وجه ثالث: يصح الرهن بالعهدة.
انظر: روضة الطالبين (٤/٥٦).

(٥) انظر: ص ٣٤٥.

(٦) سبق تخريجه ص ٣٣٩.

(٧) انظر: ص ٥٩٦.

ولا يؤول إلى اللزوم في ذمته[١].

فإن قال المخالف: تؤول إلى اللزوم عندنا؛ وهو إذا مات المكاتب وخلّف مالاً، فإنه يجب أن يؤدى عنه حتى يعتق[٢].

فالجواب: أن ذلك لا يجوز عندنا[٣]، وأما على مذهب المخالف إذا لزم فلا يلزم في الذمة؛ لأن الميت لا ذمة له عنده، ونحن قلنا: لا يلزم في الحال، ولا يؤول إلى اللزوم في الذمة. فسقط ما قاله.

فرع:

إذا كان لرجل عين في يد غيره لم يجز أخذ الرهن بها، سواء كانت مضمونة أو أمانة[٤].

وإنما كان كذلك لأن العين لا تثبت في الذمة، وما ليس بثابت في الذمة لا يجوز أخذ الرهن به؛ لأن الرهن يستوفى ما في الذمة منه، والعين تقبض ولا يصح استيفاؤها من الرهن، فلهذا لم يصح الرهن بالعين[٥].

---

(١) انظر: ص ٥٩٧.
(٢) انظر: الهداية (٢٦١/٣).
(٣) انظر: روضة الطالبين (٢٥٨/١٢).
(٤) انظر: الحاوي (٥/٦)، المهذب (٢٨٦،٨٧).
وفيه وجه ضعيف: يجوز أخذ الرهن بها بناءً على تجويز ضمان الأعيان المضمونة.
انظر: الشرح الكبير (٤٥٨/٤)، روضة الطالبين (٥٣/٤).
(٥) انظر: الحاوي (٦،٥/٦)، المهذب (٨٧/٢)، التهذيب (٤/٤).

فإن قيل: تستوفى قيمة العين من الرهن.

فالجواب: أن الرهن لا يصح بقيمة العين؛ لأن القيمة لم تجب وإنما تجب بتلف العين، فسقط السؤال.

فرع:

إذا أسلم إلى رجل في طعام، وأخذ بالطعام الذي في الذمة / رهناً صح الرهن[1]. ل١٤٠أ

فإن تقايلا عقد السلم سقط الطعام عنه وانفك الرهن؛ لأنه لا ينفرد بنفسه[2].

فأما إذا كان الطعام قرضاً في ذمته وفي يده رهن به، فابتاع بما في ذمته جنساً غير جنسه صح، وسقط ما في ذمته، وانفك الرهن[3].

فإن تلف المبيع في يده قبل التسليم إليه عاد القرض إلى ذمته كما كان وعاد الرهن به[4].

وكذلك إذا كان قبضه ثم تقايلا عاد القرض إلى ذمته كما كان، وعاد

---

(١) انظر: المهذب (٢/٨٦)، روضة الطالبين (٤/٥٧).
(٢) انظر: البيان (٦/٢٥).
(٣) انظر: البيان (٦/٢٥)، مغني المحتاج (٢/١٤١)، حاشية البجيرمي (٢/٣٩٤).
(٤) انظر: البيان (٦/٢٥)، مغني المحتاج (٢/١٤١)، حاشية البجيرمي (٢/٣٩٤).

الرهن به[1].

وهذا كما قلنا في العصير المرهون إذا صار خمراً ثم صار خلاً: أن ملك صاحبه يعود، ويعود حق الوثيقة للمرتهن[2].

فرع:

إذا باع العدل الرهن بإذن الراهن والمرتهن، وسلم ثمنه إلى المرتهن، ثم وجد به المشتري بالرهن عيباً فأراد رده، لم يكن له رده على المرتهن، ولم يكن له مطالبته بالثمن الذي قبضه؛ لأن المرتهن ملكه بتصرف حادث بعد البيع، فأشبه إذا باع ثوباً بعبد وقبض العبد وباعه، ثم وجد المشتري بالثوب عيباً كان له رده على البائع، وليس له مطالبة المشتري بالعبد الذي ملكه بالشراء من البائع[3]، وكذلك إذا رهنه أو أعتقه، وكذلك هاهنا.

فإذا ثبت أنه ليس له رده على المرتهن ولا مطالبته بالثمن الذي قبضه، فإنه يُنظر في العدل: فإن كان بيّن في حال البيع أن المبيع للراهن، وأنه وكيل فيه لم يتعلق عليه من أحكامه شيء، ولم يكن للمشتري رده عليه ومطالبته بالثمن، فكانت الخصومة بينه وبين الموكِّل في البيع وهو الراهن[4].

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٢/١٤١)، حاشية البجيرمي (٢/٣٩٤).
(٢) انظر: ص ٧٧٣.
(٣) انظر: روضة الطالبين (٣/٤٧٤)، فتاوى ابن الصلاح (٢/٥٦٠).
(٤) انظر: البيان (٦/٥٨).

وينظر فيه: فإن صدّقه على أن العيب كان في يده رده عليه، ولزمه مثل الثمن الذي قبضه منه وكيله[١].

وإن كذبه الراهن وكان للمشتري بينة سمعها منه ويرجع عليه بالثمن.

وإن لم يكن له بينة، نُظر: فإن كان لا يحدث مثله في يد المشتري من حين اشتراه -مثل الأصبع الزائدة- كان القول قول المشتري من غير يمين، ورده عليه وطالبه بمثل[٢].

وإن كانت جراحة طرية فالقول قول البائع من غير يمين، وبطل رده.

وإن أمكن حدوثه في يد المشتري، وأمكن أن يكون في يد البائع، فإن القول قول البائع مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء العقد[٣].

فإن حلف سقطت دعوى المشتري، وإن نكل عن اليمين ردت على المشتري، فإذا حلف ثبت الرد بالعيب[٤].

وإن لم يبين العدل حين باعه أنه وكيل، تعلق حكم العقد به في حق المشتري[٥]/. ل١٤٠ب

---

(١) انظر: البيان (٥٨/٦).
(٢) انظر: البيان (٥٨/٦).
(٣) انظر: البيان (٥٨/٦).
(٤) انظر: البيان (٥٨/٦).
(٥) انظر: البيان (٥٨/٦)، روضة الطالبين (٣١٢/٤).

فإن أقر هو والراهن بأن العيب كان قبل قبض المشتري، رده على العدل ورجع عليه بالثمن، ورجع العدل على الراهن[1].

وإن لم يقرا بذلك وكان للمشتري بينة فهو كذلك، وإن لم يكن له بينة فالقول قول العدل مع يمينه[2].

فإن حلف سقطت دعوى المشتري، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين على المشتري، فإن حلف رد المبيع على العدل واسترجع منه مثل الثمن الذي دفعه إليه، ولا يرجع العدل هاهنا على الراهن؛ لأنه مقر بأن العيب حادث في يد المشتري، وأنه لا يستحق الرد، وأنه ظالم بما رجع عليه من الثمن، فلم يجز له أن يرجع بالظلم إلا على الظالم[3].

وأما إذا استحق الرهن من يد المشتري وجب على المشتري رده على مستحقه، وكان له الرجوع على المرتهن بما قبضه من الثمن؛ لأن ذلك عين ماله لم يملكه الراهن ولا المرتهن؛ لأن البيع وقع فاسداً في الأصل[4].

ويخالف إذا رد بالعيب؛ لأن ذلك لا يفسخ العقد من أصله، فيكون تصرف المرتهن في الثمن صحيحاً.

وإن كان الرهن قد تلف في يد المشتري، كان للمستحق أن يرجع بقيمته

(١) انظر: البيان (٦/٥٨).
(٢) انظر: البيان (٦/٥٨).
(٣) انظر: البيان (٦/٥٨).
(٤) انظر: نهاية المحتاج (٤/٢٧٧).

على ما شاء من المشتري أو الراهن أو العدل.

فأما المشتري فلأنه قبض ماله بغير إذنه فكذلك[1] العدل، وأما الراهن فلأنه غاصب.

ويستقر الضمان على المشتري لأنه تلف في يده، ويرجع هو بما دفع من الثمن على المرتهن إن كان باقياً في يده، وإن كان تالفاً رجع عليه بقيمته، وإن شاء رجع على العدل.

فرع :

إذا مات وخلف وارثاً وتركة وعليه دين يستغرق جميع التركة ورهن الوارث جميع التركة أو باعها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح تصرفه؛ لتعلق حق الغرماء بالتركة، فهو كما لو رهن شيئاً ثم رهنه أيضاً ثم باعه.

والثاني: يصح؛ لأن تعلق الدين بالتركة من غير عقد، وتعلق الدين بالرهن بعقد، فكان الرهن آكد فمنع من صحة التصرف فيه[2].

وأصل هذه المسألة: إذا باع العبد الجاني، هل يصح بيعه. فيه قولان[3]:

---

(١) كذا في (ت) و (م)، والصواب: « وكذلك ».
(٢) انظر: روضة الطالبين (٥٧/٤).
(٣) سبق ذكرهما ص ٧٢٢.

أحدهما: لا يصح؛ لتعلق الأرش برقبته كالمرهون.

والثاني: يصح؛ لأن الأرش تعلق برقبته من غير عقد، والمرهـون تعلـق الديـن برقبته بعقد الرهن، فكذلك هاهنا. والله أعلم بالصواب.

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة
كلية الشريعة - قسم الفقه

التعليقة الكبرى في الفروع

للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري
(٣٤٨ - ٤٥٠ هـ)

من بداية باب النهي عن بيع الغرر، وحتى نهاية كتاب الحوالة

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية العالية (الدكتوراه)

تحقيق ودراسة
الطالب: سعيد بن حسين القحطاني

إشراف فضيلة الشيخ الدكتور عبد السلام بن سالم السحيمي
الأستاذ المشارك في قسم الفقه بكلية الشريعة

العام الدراسي ١٤٢٢/ ١٤٢٣ هـ

المجلد الثالث

كتاب التفليس

من كتابين: من الكتاب[1] ومن الإملاء/ على مسائل مالك بن أنس. ل١٤١أ

المفلس في اللغة هو: الفقير المعسر. ومشتق من الفلوس، فكان معناه: في خيار المال وجيده وبقي معه الفلوس[2].

وأما **المفلس** في الشريعة فهو: الذي ركبته الديون وماله لا يفي بدينه[3]. فهذا سمته الشريعة مفلساً.

فإذا سأل غرماؤه الحجر عليه كي لا ينفق بقية ماله فيجب أن يحجر الحاكم عليه، بعد أن يثبتوا عنده ديونهم، وأنها حالّة غير مؤجلة، وأن صاحبهم مفلس لا يفي بقضاء ديونه[4].

فإذا ثبت عند الحاكم وحجر عليه، تعلق بحجره ثلاثة أحكام:

أحدها: أن تتعلق ديونهم بعين المال الذي في يده[5].

---

(١) أي مختصر المزني.

(٢) وقيل: المفلس من صار إلى حال ليس معه فلوس.
انظر: النهاية في غريب الحديث (٣/٤٧٠)، النظم المتسعذب (١/٢٦٦)، القاموس المحيط (ص٧٢٧) مادة (فلس)، المصباح المنير (٢/٦٥٩) مادة (فلس).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/٣)، روضة الطالبين (٤/١٢٧).

(٤) انظر: الوسيط (٤/٥)، الشرح الكبير (٥/٥ ومابعدها)، روضة الطالبين (٤/١٢٧ وما بعدها).

(٥) انظر: المهذب (٢/١١٤)، الشرح الكبير (٥/٣)، روضة الطالبين (٤/١٢٧).

الدين بحال، وإنما يحبسه أبداً إلى أن يبيع.

والثاني: أنه لا يجوز بيع ماله للحاكم وإنما يجبره على بيعه، فإن باعه وإلا حبسه إلى أن يبيعه، فأما أن يتولاه بنفسه من غير اختيار فلا[1].

فأما الفصل الأول، وهو الكلام في إثبات الحجر، فإنه يجيء بعد إن شاء الله.

وأما الفصل الثاني، وهو الكلام في جواز بيع ماله للحاكم من غير اختياره، فإن أبا حنيفة احتج على المنع من ذلك: بأنه رشيد لا ولاية عليه فلم يجز للحاكم بيع ماله بغير أمره، كما لو لم يكن عليه دين.

ولأنه مال لمن لا ولاية عليه فلم يجز للحاكم بيعه، أصله: ثياب بدنه.

ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ حجر على معاذ[2] وباع ماله في دينه[3].

---

(١) هذا في العروض أما إذا كان الدين دراهم، وللمفلس دنانير قضى القاضي دينه منها بغير أمره استحساناً. وقال المالكية والحنابلة بقول الشافعية.
انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٩٦)، المبسوط (٢٤/١٦٤)، الهداية (٣/٢٧٩)، المعونة (٢/١١٨١)، بداية المجتهد (٤/٨١)، القوانين الفقهية (ص٢١٠)، المغني (٤/٢٦٥)، الإنصاف (٥/٢٧٦)، كشاف القناع (٣/٤٢٠).

(٢) هو: أبو عبدالرحمن، معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، الصحابي الجليل، والإمام المقدم في علم الحلال والحرام، ومناقبه كثيرة جداً، وهو أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار، شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وأمّره النبي ﷺ على اليمن، روى عن النبي ﷺ، وحدّث عنه: ابن عباس، وابن عمر، وغيرهما من الصحابة وكبار التابعين، توفي بالشام سنة (٣٤هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٥/١٨٧وما بعدها)، الإصابة (٦/١٠٧وما بعدها).

(٣) أخرجه متصلاً، الطبراني في الأوسط (٦/١٠٥)، والدارقطني (٤/٢٣٠)، والحاكم

والثاني: أنه يُمنع من التصرف في ماله، وإن تصرف فيه لم يصح[١].

والثالث: أن كل من وجد من غرمائه عين ماله عنده، كان أحق به من غيره[٢].

وإن مات هذا المديون[٣] قبل أن يحجر الحاكم عليه فهو بمنزلة ما لو حجر عليه في حال الحياة، فتتعلق بماله الأحكام الثلاثة[٤].

هذا مذهبنا. وبه **قال** عثمان بن عفان[٥]، وعلي بن أبي طالب[٦]، وأبو هريرة[٧]، وأحمد بن حنبل[٨]، وإسحاق.

---

(١) انظر: المهذب (١١٤/٢)، الشرح الكبير (٣/٥)، روضة الطالبين (١٢٧/٤).

(٢) انظر: الأم (٢٢٩/٣)، الحاوي (٢٦٦/٦)، الاصطلام (٣١٢/٣)، الشرح الكبير (٣/٥).

(٣) المديون هو المدين، وهي لغة بني تميم.
انظر: لسان العرب (١٤٦٧/٣) مادة (دين).

(٤) انظر: الأم (٢٢٩/٣)، الشرح الكبير (٣/٥)، روضة الطالبين (١٢٧/٤)، إحكام الأحكام (١٤٦/٢).

(٥) رواه عنه البخاري معلقاً (فتح ٧٦/٥)، ووصله البيهقي في السنن الكبرى (٧٧/٦)، وصححه الحافظ في الفتح (٧٧/٥).

(٦) رواه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٤/٤).
وروى عنه عبدالرزاق في مصنفه (٢٦٦/٨) أنه قال: « هو فيها أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها ».

(٧) رواه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٤/٤).

(٨) الإمام أحمد وافق الشافعي في أن من وجد عين ماله فهو أحق به إن كان المفلس حياً، أما بعد موت المفلس فلا تختلف الرواية عنه أن من وجد عين ماله فهو أسوة الغرماء، وهذا هو الصحيح من مذهبه، وهو موافق لمذهب مالك.
انظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين (٣٦٧/١)، المغني (٢٦٦/٣و٢٩٣)،

وقال أبو حنيفة: لا يجوز للغرماء أن يسألوا الحاكم الحجر عليه[١]، فإن سألوه وأدى اجتهاده إلى الحجر عليه[٢] فإن ديونهم لا تتعلق بعين ماله، وإنما تكون في ذمته على ما كانت؛ لأن الدين لا يتعلق بالعين[٣].

ويمنع من التصرف في ماله مثل ما قال الشافعي؛ لأن حجر الحاكم صحيح، فلو منعناه[٤] من التصرف في ماله لأبطلنا معنى الحجر[٥].

ولا يجوز لمن وجد من الغرماء عين ماله أن يفسخ البيع فيها ويأخذها، وإنما تكون أسوة بينهم[٦].

وكذلك الحكم فيه إذا مات قبل الحجر[٧].

وقال مالك مثل ما قلنا إذا حجر الحاكم عليه[٨]، فأما بعد الموت فإنه خالفنا

الإنصاف (٥/٢٨٦)، كشاف القناع (٣/٤٢٥و ٤٢٦).

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٩٥)، الهداية (٣/٢٧٩).

(٢) جاز الحجر عليه.
انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/٢١٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٥٢).

(٤) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « فلو لم نمنعه » كما يدل عليه سياق الكلام.

(٥) انظر: الهداية (٣/٢٧٦و٢٧٨).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٩٧)، المبسوط (١٣/١٩٧)، بدائع الصنائع (٥/٢٥٢)، الهداية (٣/٢٨١).

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٩٧)، بدائع الصنائع (٥/٢٥٢)، إيثار الإنصاف (ص٣١٧).

(٨) انظر: المدونة (٥/٢٣٧)، المعونة (٢/١١٨٤،١١٨٥)، الكافي (ص٤١٧).

وقال: يكون ماله أسوة الغرماء، ولا يكون صاحب العين أحق بها من غيره[1].

واحتج من نصر أبا حنيفة: بما روي عن النبي ﷺ قال: « **لا يحل مال امرئ مسلم ألا بطيب نفس منه** »[2] وهذه العين مال المفلس فلا تحل لغيره إلا بطيب نفس منه.

قالوا: وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: « **أيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه أقبضه من ثمنه شيئاً أو لم يقبضه فهو أسوة** »[3].

ومن **القياس:** أن البائع هذه العين من المفلس كان له فيها حق الإمساك قبل تسليمها إليه، فإذا سلمها إليه قبل قبض الثمن منه سقط حقه من الإمساك، فلم يجز/ له أن يرجع إلى العين بالإفلاس[4]، قياساً على المرتهن؛ فإن له حق الإمساك ل١٤١ب ما دام الرهن في يده، فلو رده إلى الراهن قبل استيفاء الدين كان ذلك إسقاطاً لحقه من الإمساك، فلو أفلس الراهن بالدين لم يكن للمرتهن أن يرجع إلى عين

---

(١) انظر: المدونة (٥/٢٣٧)، المعونة (٢/١١٨٥)، المنتقى (٦/٥٠١).

(٢) سبق تخريجه ١٩٩.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٤) باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه، رقم (٣٥٢٢)، وابن ماجه في كتاب الأحكام (ص٢٦١٨) باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، رقم (٢٣٦١)، والدارقطني (٤/٢٣٠)، وابن الجارود (٢/١٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٧٩).
والحديث صححه ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود (٩/٣١٦)، وانظر: المحلى (٨/٨٩)، والتلخيص الحبير (٣/٤٥).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٤٠٠)، المبسوط (١٣/١٩٩).

الرهن فيأخذها، ويكون أحق بها من سائر الغرماء، فكذلك هاهنا[١].

وأيضاً: فإنه ليس فيه أكثر من أن صاحب العين تعذر عليه الوصول إلى الثمن، وذلك لا يُوجب فسخ البيع[٢]، ألا ترى أن المشتري لو لم يفلس فكان[٣] له مال يقضي منه الثمن إلا أنه امتنع من قضائه وتعذر على البائع فإنه لا يكون له فسخ البيع، وإنما يكون له المطالبة بالثمن فقط، وإذا كان هذا لا يفسخ البيع[٤] لأنه امتناع لماله حقيقة وهو معذور فيه[٥].

ودليلنا: ما روى ابن خلدة الزرقي[٦] قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس، فقال أبو هريرة: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: « **أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق به إذا وجده بعينه** »[٧].

---

(١) انظر: الحاوي (٢٦٧/٦)، المغني (٢٦٦/٤).

(٢) انظر: الهداية (٢٨١/٣).

(٣) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « وكان ».

(٤) هنا سقط ولعل الكلام يستقيم بإضافة عبارة: « وجب أن لا يُفسخ البيع بإفلاسه ».

(٥) انظر: الحاوي (٢٦٧/٦).

(٦) هو: أبو حفص، عمر بن خلدة -ويقال: عمر بن عبدالرحمن بن خلدة- الزرقي الأنصاري المدني، قاضي المدينة، روى عن أبي هريرة. وحدّث عنه: أبو المعتمر بن عمرو، وربيعة بن عبدالرحمن.
انظر: تهذيب التهذيب (٤٤٢/٧).

(٧) اخرجه الشافعي في المسند (ص٣٢٩)، والأم (٢٢٨/٣)، أبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٥) باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، رقم (٣٥٢٣)، وابن ماجه في كتاب الأحكام (ص٢٦١٨) باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، رقم (٢٣٦٠) واللفظ له، وابن أبي شيبة في المصنف (١٢/٦)، والدارقطني (٢٩/٦)، وابن

فإن قيل: نحمل هذا الخبر على رجل في يده مال من مضاربة، أو شـركة، أو وديعة، أو غصب فإن صاحب المال أحق بماله إذا وجده بعينه[1].

فالجواب: أن حمل الخبر على ما ذكروه يُبطل فائدة شرط الإفلاس[2] والموت فيه؛ لأن من في يده أحد هذه الأموال فصاحبها أحق بها، سواء أفلس من هـي في يده أو لم يفلس، مات أو بقي حياً.

وأيضاً: فإنه قال: « **فصاحب المتـاع أحـق** » وهـذا اللفـظ لا يستعمل إلا في مال يتعلق به حقان لشخصين فيكون أحدهما أحق به، فأما ما لا حـق فيـه إلا لواحد لا يصح أن يقال ذلك للواحد: أحق به. ومال الشركة لا حق لأحـد فيـه، فلا يصح أن يُقال: صاحبه أحق به. وإنما يصح ذلك في مال المفلس الذي قد تعلق دين الغرماء به، فيصح أن يقال: بعضهم أحق به. فبطل هذا التأويل.

فإن قيل: ليس لكم في الخبر إلا ظاهر قوله: « **مـات أو أفلـس** » ولنـا ظـاهر آخر يعارض ظاهركم، وهو أن النبي ﷺ جعل المال لغير مـن هـو في يـده، فقـال: « **صاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه** » وأجمعنا على أن المتـاع هاهنـا ملـك

الجـارود (١٦٠/٢) والحـاكم (٣٥٩/٢) وصححه ووافقه الذهبي، والبيهقـي في السـنن الكبرى (٧٧/٦)، والبغوي في الشرح (١٨٩/٨).

قال الحافظ في الفتح (٧٩/٥): « وهو حديث حسن يُحتج بمثله » وانظر التلخيص الحبير (٤٤/٣).

(١) انظر: شرح معاني الآثار (١٦٤/٤)، بداية المجتهد (٨٥/٤)، إحكام الأحكام (١٤٧/٢).

(٢) انظر: إحكام الأحكام (١٤٧/٢).

للمفلس، فدل ذلك على صحة تأويلنا[1].

فالجواب: أن ظاهركم ظاهر المجاز[2]؛ لأن قوله: « **فصاحب المتاع أحق بمتاعه**» / نسب المتاع إلى البائع، يعني أنه كان له قبل بيعه، والعرب تستعمل ذلك، قال الله تعالى: ﴿ **مَا نَبْغِي هَٰذِهِ بِضَاعَتُنَا رُدَّتْ إِلَيْنَا** ﴾[3] ولم يكن ما رد

ل١٤٢أ

---

(١) انظر: الحاوي (٢٦٨/٦).

(٢) المجاز في اللغة: مشتق من الجواز، وهو العبور. تقول: جزت الدار. أي: عبرتها.
وفي الاصطلاح: استعمال اللفظ في غير ما وضع له أولاً لعلاقة بينهما. ومثاله: تسمية الرجل الشجاع أسداً.
وقد اختلف في وقوع المجاز في اللغة، فقيل: لا مجاز في اللغة أصلاً. وقيل بوقوعه في اللغة. والذين قالوا بوقوعه في اللغة اختلفوا في جواز اطلاقه في القرآن. فمنهم من قال: لا يجوز أن يقال أن في القرآن مجاز. ومنهم من أجاز وقوع المجاز في القرآن.
وقد أوضح ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين (٢٤٩/٣، ٢٥٠) وغيره من كتبه بطلان وقوع المجاز في اللغة فضلاً عن القرآن. وانظر مجموع الفتاوى لابن تيمية (٤٠٠/٢٠ وما بعدها)، وكتاب منع جواز المجاز في المنزل للتعبد والإعجاز للشيخ محمد الأمين الشنقيطي.
قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٨٨/٨) في معرض رده على من قسم الكلام إلى حقيقة ومجاز: « وبكل حال فهذا التقسيم هو اصطلاح حادث بعد القرون الثلاثة، لم يتكلم به أحد من الصحابة ولا التابعين لهم بإحسان، ولا أحد من الأئمة المشهورين في العلم، كمالك والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة والشافعي، بل ولا تكلم به أئمة اللغة والنحو، كالخليل وسيبوية وأبي عمرو بن العلاء ونحوهم ».
وانظر: لسان العرب (٧٢٤/٢) مادة (جوز)، بذل النظر في الأصول (ص٢٤ وما بعدها)، شرح تنقيح الفصول (ص٤٤)، المنخول (ص٧٤-٧٦)، الإحكام (٥٣/١ وما بعدها)، البحر المحيط (١٧٩/٢ وما بعدها).

(٣) يوسف آية (٦٥).

عليهم لهم وإنما كانوا قد اشتروا بها المِيرة[١]، فجعلها يوسف في متاعهم وهي له دونهم، فنسبها الله تعالى إليهم بمعنى أنها كانت لهم[٢].

وكذلك قال الله ﷻ: ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾[٣] وإذا مِتنَ لم يكنَّ أزواجاً، فسماهن بذلك بمعنى أنهن كنّ أزواجاً.

ويُقال أيضاً: هذه دار فلان، بمعنى أنها كانت له، وإن لم تكن في الحال له.

فكذلك قوله ﷺ: « **فصاحب المتاع** » أراد: الذي كان المتاع له. وليس كذلك قوله: « **أيما امرئ مات أو أفلس** » فإنه ليس بمجاز، ولا يستعمل مثله إلا في موضع الحقيقة فلم يصح ما قالوه.

وجواب آخر عن هذه الأسئلة وهو: أن أيوب السختياني[٤] روى[٥] عن

---

(١) المِيرَة: الطعام.
انظر: الصحاح (٢/٧٠١) مادة (مير)، المصباح المنير (٢/٨٠٧) مادة (مير).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٦٨).

(٣) النساء آية (١٢).

(٤) هو: أبو بكر، أيوب بن أبي تميمة كيسان العنزي مولاهم البصري السختياني، الإمام التابعي، سيد العلماء. ولد سنة (٦٨هـ) ورأى أنس بن مالك، وروى عن سعيد بن جبير، والحسن البصري، وابن سيرين، وخلق سواهم، وحدّث عنه عمرو بن دينار، والزهري، وشعبة، وأمم سواهم، توفي سنة (١٣١هـ).
انظر: اللباب لابن الأثير (٢/١٠٨)، تهذيب الأسماء واللغات (١/١٣١،١٣٢)، سير أعلام النبلاء (٦/١٥وما بعدها).

(٥) الحديث من رواية أيوب عن عمرو بن دينار عن هشام بن يحيى. انظر: سنن البيهقي (٦/٧٧).

هشام بن يحي[1] عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « **إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء** »[2] وهذا الخبر لا يحتمل غير مال البائع.

ومن **القياس**: أن البيع عقد يلحقه الفسخ بالإقالة فجاز أن يلحقه الفسخ بالإفلاس، قياساً على من أسلم ثوباً في رطب ثم انقطع الرطب فلم يقدر عليه، فإن أبا حنيفة يسلم لنا أن المسلم يجوز له فسخ العقد والرجوع في الثوب[3]، فكذلك هاهنا[4].

وأيضاً: فإنّا قد أجمعنا على أنه لو اشترى من رجل عبداً، وسلم الثمن إلى

---

(١) هو: هشام بن يحيى بن العاص بن هشام المخزومي المدني، روى عن قريبة بنت أبي بكر بن عبدالرحمن، وأبي هريرة، وعكرمة، وغيرهم، وحدّث عنه: عمرو بن دينار، ومحمد بن راشد، ذكره ابن حبان في الثقات، قال ابن حجر: « وفيه نظر ».
انظر: تهذيب التهذيب (٥٦/١١).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ ابن حبان في صحيحه (٤١٧/١١)، والدارقطني (٢٣٠/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٧/٦).
والحديث في الصحيحين من طريق أبي بكر بن عبدالرحمن عن أبي هريرة بألفاظ قريبة.
انظر: صحيح البخاري، كتاب الاستقراض والديون (ص١٨٨)، حديث رقم (٢٤٠٢)، وصحيح مسلم، كتاب البيوع (ص٩٤٩) باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، حديث رقم (١٥٥٩).

(٣) انظر: الهداية (٧٣/٣).
والحنفية اجازوا فسخ العقد في السلم عند تعذر التسليم؛ لأن الاستبدال ممتنع في السلم، فأُعطي للعين -وهي الثوب- حكم الدين.
انظر: الهداية (٢٨١/٣).

(٤) انظر: الحاوي (٢٦٩/٦)، الاصطلام (٣١٦/٣،٣١٧)، المغني (٢٦٦/٤).

البائع، وأبق العبد قبل تسليمه إلى المشتري فإنه يفسخ العقد ويرجع في الثمن، فإذا جاز ذلك ففي مسألتنا أولى؛ لأن العبد الآبق غير ميؤس منه، وثمن هذه العين التي أفلس صاحبها ميؤس من وجوده فكان أولى بجواز الفسخ[١].

فأما **الجواب** عن احتجاجهم بقوله ﷺ: « **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه** »[٢] فهو: أنه إن احتجوا به على ما قبل الفسخ فهو صحيح؛ لأن البائع ما لم يفسخ البيع في العين التي وجدها لا تحل له؛ لأنها مال غيره.

وإن احتجوا به على ما بعد الفسخ فلا يصح؛ لأنه إذا فسخ البيع فيها صارت ماله، فلا يكون قد أحللنا مال امرئ مسلم بغير طيب نفس منه، فلم يكن لهم فيه حجة.

وأما **الجواب** عن حديث أبي هريرة فهو: أنه لم يذكر فيه الإفلاس، فيحتمل أن يكون أراد به إذا هلك وقد خلف مالاً ووفاء فإن ماله أسوة بين / الغرماء[٣]، وإذا حملناه على ذلك كان جمعاً بين الأخبار التي ذكرناها وبينه، ويكون أولى من إسقاط بعضها ببعض. ل١٤٢ب

وأما **الجواب** عن احتجاجهم بالقياس على الرهن فهو: أنه منتقض بما ذكرناه منه، إذا أسلم ثوباً في رطب فاجتاح الرطب، فإن للمسلم أن يرجع في الثوب ويفسخ السلم.

---

(١) انظر: المبسوط (١٣/١٧٩)، الاصطلام (٣/٣١٦)، المغني (٦/٢٦٦).

(٢) سبق تخريجه ص ١٩٩.

(٣) انظر: انظر: الحاوي (٦/٢٦٩).

فإن قالوا: لم يكن للمسلم إمساك الثوب وحبسه، فلا يدخل في علتنا.

فالجواب: أنه سقط حق الإمساك بالرضا بذمة المسلم إليه في العقد كما رضي البائع في مسألتنا بالتسليم فلا فرق بينهما .

ثم **المعنى** في الدين: أنه ليس ببدل من الرهن، فلذلك لم يرجع في الرهن عند العجز عن قضاء الدين، وليس كذلك هاهنا؛ فإن هذه السلعة بدل عن الدين الذي في ذمة المفلس فإذا عجز عن البدل رجع إلى المُبْدَل[1] ، كالثوب، والعبد الآبق .

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه ليس فيه أكثر من تعذر الوصول إلى الثمن. فهو: أنه منتقض بما ذكرناه من الثوب، والعبد الآبق. وا لله أعلم بالصواب.

فصل:

قد مضى الكلام مع أبي حنيفة، فأما مع مالك فإنا حكينا عنه أنه **قال**: إذا مات المفلس قبل الحجر عليه لم يكن صاحب المال أحق بعين ماله بل هو أسوة بين الغرماء[2] .

واحتج من نصره: بما روى الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث عن النبي ﷺ قال : « **أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض البائع**

---

(١) انظر: المغني (٤/٢٦٦).

(٢) انظر: ص ١٠١٤.

من ثمنه شيئاً، فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات فهو أسوة بين الغرماء »[١] .

ولأنه إذا مات انتقل ماله وصار ملكاً للورثة فلم يجز فسخ البيع فيه، قياساً عليه إذا لم يمت وباعه من رجل ثم أفلس بالثمن فإنه لا يكون للبائع أن يفسخ على المشتري، كذلك هاهنا[٢] .

قالوا: ولأنّا لو جعلنا لصاحب العين أن يرجع فيها لأدى ذلك إلى الإضرار بباقي الغرماء؛ فإن العين إذا خُص بها بعضهم لم يبق للباقين ما يرجعون إليه، ويخالف هذا حال الحياة؛ فإنها لا تؤدي إلى الإضرار بسائر الغرماء؛ فإن العين إذا أخذها صاحبها كان لباقي الغرماء ما يرجعون إليه وهو ذمة[٣] .

ودليلنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق / بمتاعه إذا وجده بعينه** »[٤] . ل١٤٣أ

ومن القياس: أن ماله لا يفي بقضاء ديونه، فوجب أن يكون صاحب العين أحق بها من غيره، قياساً على حال الحياة.

وأيضاً: فإن المال إذا جاز استرجاعه في حال الحياة للإفلاس بالثمن وتعذره

---

(١) أخرجه مرسلاً الإمام مالك في الموطأ (٢/٥٠)، ومن طريقه رواه أبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٤) باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه، رقم (٣٥٢٠)، والطحاوي في الشرح (٤/١٦٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٧٧،٧٨).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٧٣)، المغني (٤/٢٩٣).

(٣) هنا سقط، وصواب الكلام: « وهو ذمة المفلس ».
وانظر: المعونة (٢/١١٨٦)، المنتقى (٦/٥٠٢)، بداية المجتهد (٤/٨٦).

(٤) سبق تخريجه ص ١٠١٦.

فبعد الموت أولى مع تلف الذمة وفقد الثمن[١].

وأيضاً: فإن الشافعي قال: « **جعلتم ما للورثة أكثر مما ما للموروث** »[٢].

وتحرير هذا: أن الوارث فرع للموروث والموروث أصل، فإذا جاز استرجاع العين من الموروث الذي هو الأصل، فمن الوارث الذي هو الفرع أولى[٣].

فأما الجواب عن الخبر فهو: أنه مرسل، ولا نقول بالمراسيل[٤].

---

(١) انظر: الحاوي (٢٧٣/٦).

(٢) الأم (٢٤٦/٣)، مختصر المزني (ص ١٤١).

(٣) انظر: الحاوي (٢٧٣/٦).

(٤) المرسل في اللغة مأخوذ من الإرسال، وهو الإطلاق وعدم المنع. فكأن المرسِل أطلق الإسناد و لم يقيده براوٍ معروف.
والمرسل في اصطلاح الأصوليين: هو قول من لم يلق النبي ﷺ قال رسول الله ﷺ. سواء كان من التابعين، أو من تابعي التابعين، أو ممن بعدهم.
وفي اصطلاح المحدثين: أن يترك التابعي الواسطة بينه وبين الرسول ﷺ ويقول: قال رسول الله ﷺ.
وقد اختلف العلماء في مرسل التابعي على أقوال عديدة: فمنهم من ذهب إلى قبوله وقيام الحجة به. وهو قول الحنفية والمالكية وبعض الشافعية ورواية عند الحنابلة.
ومنهم من ذهب إلى ضعفه وعدم قيام الحجة به. وهو قول كثير من الأصوليين ورواية عندالحنابلة، وهذا القول استقر عليه رأي جماهير حفاظ الحديث ونقاد الأثر.
وذهب الشافعي وأكثر الشافعية إلى أن المرسل إذا كان قد أسنده غير مرسله، أو أرسله راوٍ آخر يروي عن غير شيوخ الأول، أو عضده قول صحابي، أو قول أكثر أهل العلم، أو كان المرسِل قد عُرف من حاله أنه لا يرسل عمن فيه علة من جهالة وغيرها، كمراسيل سعيد بن المسيب، فهو مقبول، وإلا فلا.
انظر: الأم (٢١٧/٣)، مقدمة ابن الصلاح (ص٥٥وما بعدها)، فتح المغيث (١٥٥/١)، تدريب الراوي (١٥٩/١وما بعدا)، بذل النظر في الأصول((ص٤٤٩)، إحكام الفصول

مع أن الشافعي قد قال: قوله : « **وإن مات فهو أسوة الغرماء** » من لفظ أبي بكر بن عبد الرحمن أدرجه في قول النبي ﷺ فلا حجة فيه[١] .

مع أنا نحمله على من مات وخلف وفاء[٢]، أو لم يخلف وفاء لكن صاحب العين رضي بتركها وقسمتها بين الغرماء[٣]، وإذا احتمل ذلك لم يكن فيه حجة.

وأما **الجواب** عن احتجاجهم بالقياس عليه إذا باع العين ثم أفلس فهو: أن الوارث مخالف للمشتري، فيجوز أن يسترجع العين من الوارثين، وإن كان لا يجوز استرجاعها من المشتري.

ألا ترى أن شريكين في أرض لو باع أحدهما حصته ولم يعلم صاحبه بالبيع، ثم باع صاحبه أيضاً ثم علم بالبيع لم يكن له أن يأخذ حصة شريكه التي باعها؛ لأن ملكه الذي به يستحق الشفعة قد زال، والمشتري منه لا يرجع بالشفعة على البائع الأول أيضاً؛ لأن ملكه حدث بعدما فات الأخذ بالشفعة، ولو أن الشريك الثاني مات فكان[٤] بيعه قبل العلم ببيع شريكه قام وارثه مقامه في الأخذ بالشفعة، فدل على الفرق بين المشتري من الموروث وبين وارثه.

وأما **الجواب** عن قولهم: إن بعضهم إذا أخذ عين ماله أدى إلى الإضرار

(ص٢٧٢وما بعدها)، الرسالة (ص٤٦١وما بعدها)، اللمع (ص١٥٩)، الإحكام (١٣٦/٢وما بعدها)، المسودة (ص٢٢٥،٢٢٦)، إرشاد الفحول (ص٦٤،٦٥).

(١) انظر: الأم (٢٤٦/٣).

(٢) انظر: الحاوي (٢٧٤/٦)، شرح السنة (١٨٨/٨).

(٣) انظر: الحاوي (٢٧٤/٦).

(٤) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « وكان » .

بالباقين. فهو: أن إلحاق الضرر بهم أولى من إلحاقه بصاحب العين؛ لأن هذه العين عوض من دينه الذي له على المفلس، وليست بعوض من ديون سائر الغرماء، فجاز إلحاق الضرر بهم بدفعها إلى من دينه عوض منها.

فصل:

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا ثبتت الديون فكل من وجد عين ماله كان أحق بها سواء خلف وفاء أو لم يخلف[1].

واستدل بما روي عن النبي ﷺ / قال: « **أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه** »[2] فجعل صاحب المتاع أحق بالمتاع إذا أفلس غريمه أو مات، ولم يفرق بين أن يموت غنياً أو فقيراً. ل١٤٣ب

ولأنه إذا قبض ثمن العين من تركته لم يتم قبضه ولم يستقر عليه؛ لأنه ربما ظهر غريم فطالبه بحصته منه، فكان دفع العين إليه أولى؛ لأنه يأمن فيها الاستحقاق[3].

وهذا غلط؛ لأن ماله يفي بقضاء ديونه لا على التبرع، فلم يجز الرجوع في

---

(١) انظر: الحاوي (٢٧٣/٦)، التهذيب (٨٦/٤).
وهذا وجه في المذهب، والوجه الثاني -وجزم به الغزالي في الوجيز (٣٤٠/١)-: أنه لا يرجع إلى عين ماله؛ لأنه يصل إلى ثمنها.
وانظر: الشرح الكبير (٣١/٥)، روضة الطالبين (١٤٨/٤).
(٢) سبق تخريجه ص ١٠١٦.
(٣) انظر: الشرح الكبير (٣١/٥).

العين، قياساً على حال الحياة.

ولأن كل عين لا يجوز الرجوع فيها في حال الحياة لم يجز الرجوع فيها بعد الموت، قياساً على العين التي قبض ثمنها إذا كان قد باعها من إنسان آخر ثم أفلس بالثمن.

وقولنا في العلة الأولى: لا على وجه التبرع. احتراز منه إذا لم يكن ماله يفي بديونه فقال غرماؤه: رضينا بأن يدفع إلى هذا الغريم ثمن ماله الموجود على كماله. فإنه لا يجبر على قبول الثمن؛ لأنه تبرع من جهتهم، ولا يجبر الإنسان على قبول التبرع.

فأما **الجواب** عن قول النبي ﷺ : « **أيما رجل مات أو أفلس** »[١] فهو: أنه لا حجة فيه؛ لأن معناه: مات مفلساً، أو بقي مفلساً فصاحب المتاع أحق بمتاعه[٢].

وأما **قول** أبي سعيد: إن قبضه لا يستقر على الثمن. فهو: أن الظاهر أنه ليس هناك غريم غيره ينازعه في الثمن، ولا اعتبار بما يجوز أن يحدث بعد ذلك من غريم وغيره فبطل ما قاله.

فصل

روى المزني عن الشافعي أنه قال رداً على مالك حيث لم يجوز الرجوع بعين

---

(١) سبق تخريجه ص ١٠١٦.

(٢) انظر: الحاوي (٢٧٣/٦).

المال بعد موت المفلس: « **جعلتم للورثة أكثر مما للموروث الذي عنه ملكوا، وأكثر حال الوارث أن لا يكون له إلا ما للميت** »[1] فقال المزني: « **قد قال في المُحَبَّس[2] إذا هلك أهله يرجع إلى أقرب الناس بالمُحبِس. فجعل لأقرب الناس ما لم يجعل للمُحَبِس** »[3].

وجملة هذا: أن الشافعي أراد أن ليس للوارث إلا ما للموروث، فأما أن يكون أكثر ما[4] له فلا .

واعترض المزني على هذا الكلام **وقال:** قد ناقض الشافعي **فقال:** لو أن رجلاً وقف على قوم بأعيانهم، ثم انقرضوا فلم يبقى منهم أحد، فإنه يرجع إلى أقرب الناس بالواقف وإن كان حياً. فجعله لورثته و لم يجعله له.

وهذا ليس بمناقضة منه، **وجملته:** أنه إذا وقف وقفاً على قوم / لا ينقرضون، مثل: أن يقف على فلان وأولاده، فإذا انقرضوا كان للفقراء بعدهم، والمساكين، وسائر المصالح فهذا يجوز قولاً واحداً، ولا يرد الوقف إلى أقرب الناس[5].

ل١٤٤ب

وإن كان قد وقف على قوم يجوز أن ينقرضوا فلا يبقى منهم أحد، فهل

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤١)، وانظر: الأم (٣/٢٤٦).
(٢) المُحَبَّس: الموقوف. والمُحبِس: الواقف.
انظر: المقاموس المحيط (ص٩٦٢) مادة (حبس)، المصباح المنير (١/١٦٢) مادة (حبس).
(٣) مختصر المزني (ص ١٤١).
(٤) كذا في (ت) و (م)، ولعل الصواب: « مما » .
(٥) انظر: المهذب (٢/٣٢٤)، الشرح الكبير (٦/٢٦٦)، روضة الطالبين (٥/٣٢٥).

يصح هذا الوقف أم لا ؟ فيه قولان[1] :

أحدهما: لا يصح[2] .

والثاني: يصح[3] . قال القاضي أبو حامد: وهو الصحيح[4] .

فإذا **قلنا:** لا يصح حتى يقول: فإذا انقرضوا كان وقفاً على الفقراء والمساكين والمصالح. فلا كلام.

وإذا **قلنا:** يصح. فهل يرجع إلى أقرب الناس إليه أم لا ؟.

روى الربيع عن الشافعي أنه **قال:** إذا انقرضوا رجع إلى أقرب الناس إليه[5] .

وروى حرملة عن الشافعي **قال:** إذا انقرضوا رجع الوقف إلى فقراء قرابته[6].

ومعنى الروايتين واحد، ويجب حمل رواية الربيع على ما رواه حرملة، فيكون ما رواه الربيع من أنه يرجع إلى أقرب الناس بالواقف معناه: إذا كانوا فقراء. وهذا هو قصد الشافعي؛ لأن مذهبه أن صدقة الرجل وزكاته إذا دفعها إلى أقاربه الذين

---

(١) وذكر النووي في الروضة (٣٢٦/٦) قولاً ثالثاً: إن كان الموقوف عقاراً لم يصح، وإن كان حيواناً صح؛ لأن مصيره إلى الهلاك، وربما هلك قبل الموقوف عليه.

(٢) انظر: المهذب (٣٢٥/٢)، الشرح الكبير (٢٦٧/٦)، روضة الطالبين (٣٢٦/٦).

(٣) انظر: المهذب (٣٢٥/٢)، الشرح الكبير (٢٦٧/٦)، روضة الطالبين (٣٢٦/٦).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٢٦٧/٦)، الروضة (٣٢٦/٥)، وذكر النووي أنه الأصح عند الأكثرين.

(٥) هذا القول رواه المزني في المختصر (ص١٤١)، وليس من رواية الربيع. وانظر: الحاوي (٢٧٤/٦)، روضة الطالبين (٣٢٦/٦).

(٦) ذكره الماوردي في الحاوي (٢٧٤/٦).

لا تلزمه نفقتهم أفضل من دفعها إلى غيرهم[١].

إذا ثبت هذا رجعنا إلى ما لزمه المزني، فقلنا: رد الوقف إلى أقرب الناس بالوارث لا يجعل للوارث أكثر مما للموروث؛ لأنه لا يرد إليه على وجه الميراث من الواقف، وكيف يرثون عنه ما ليس بملك له؟ وإنما هو صدقة عليهم من جهته، ويخالف مسألتنا؛ فإن الورثة يرثون موروثهم المفلس في جميع ما خلفه، فكل حكم ثبت عليه ثبت عليهم[٢]. والله أعلم.

فصل:

قد ذكرنا أن من وجد من الغرماء عين ماله كان أحق به من غيره، إذا ثبت هذا فهو بالخيار: إن شاء أخذ عين ماله، وإن شاء تركه وضرب مع سائر الغرماء بدينه[٣].

وهل هذا الخيار على الفور، أو على التراخي؟ فيه وجهان[٤]:

أحدهما: أنه على التراخي[٥].

---

(١) انظر: المهذب (٣٢٥/٢)، الشرح الكبير (٢٦٨/٦).
(٢) انظر: الحاوي (٢٧٤/٦).
(٣) انظر: البيان (١٦٠/٦).
(٤) وذكر الرافعي في الشرح (٣٠/٥)، والنووي في المنهاج (١٥٨/٢) وجها ثالثاً: أن الخيار يدوم ثلاثة أيام.
(٥) انظر: الحاوي (٢٧٠/٦)، المهذب (١١٧/٢)، الوسيط (٢٥/٤)، حلية العلماء (٤٩٦/٤).

والثاني: على الفور[١]. وهو الصحيح[٢].

فإذا **قلنا**: إنه على التراخي. **فوجهه**: أنه حق رجوع في عين لا تسقط إلى عوض فوجب أن يكون على التراخي، كالرجوع في الهبة؛ فإن الوالد[٣] يجوز أن يرجع فيما وهبه لولده متى شاء[٤].

وقولنا: لا يسقط إلى عوض. احتراز من خيار الرد بالعيب؛ فإنه إنما كان على الفور؛ لأنه قد سقط إلى بدل وهو الأرش.

وإذا **قلنا**: إنه على الفور. **فوجهه**: أنه خيار في فسخ بيع/ لنقص في العوض، أو لنقص في البدل فوجب أن يكون على الفور، قياساً على الرد بالعيب[٥]. ل١٤٤ب

ولأنا لو جعلنا هذا الخيار على التراخي أدى إلى الإضرار بالغرماء والمفلس؛ لأنه يؤخر حقهم فلا يدرون على ما يحصلون[٦].

فإذا قلنا هذا، فالجواب عما استدللنا به للوجه الأول أن نقول: قياس هذا الخيار على خيار الرد بالعيب أولى من قياسه على الرجوع في الهبة؛ لأن خيار الرد

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٧٠)، المهذب (٢/١١٧)، الوسيط (٤/٢٥)، التهذيب (٤/٨٦).
(٢) وصححه الرافعي في الشرح (٥/٣٠)، والنووي في الروضة (٤/١٤٧).
(٣) في (ت) : « الولد » والمثبت من (م).
(٤) انظر: المهذب (٢/١١٧)، التهذيب (٤/٨٦).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٢٧٠)، المهذب (٢/١١٧)، التهذيب (٤/٨٦).
(٦) انظر: تكملة المجموع (١٣/٣٠٠).

بالعيب إنما ثبت لنقص في العوض -وهو الثمن- والرجوع في الهبة لم يثبت لنقص في الموهوب، والفرع إذا تردد بين أصلين كان إلحاقه بأكثرهما شبهاً أولى[1].

ولأن هذا مخالف للهبة؛ لأن الموهوب له إذا كان ولداً لا يستقر ملكه على الهبة، والبيع في مسألتنا لازم تام وإنما سبب الفسخ طارئ[2] بعد لزومه، فلم يصح قياسه على الهبة.

فصل:

إذا باع سهماً له في أرض، أو دار و لم يعلم شريكه بالبيع حتى فلس

---

(١) هذا يُسمى قياس الشبه، وقد اختلف الأصوليون في تفسيره وفي حجيته.
فمنهم من قال: قياس الشبه: أن يتردد الفرع بين أصلين فيلحق بأكثرهما شبهاً.
ومثاله: الاختلاف في العبد هل يملك أم لا؟ لأنه يشبه المال من حيث أنه يباع ويشترى، ويشبه الحر من حيث أنه يُثاب ويعاقب، وينكح ويطلق، ونحو ذلك.
ومنهم من قال: قياس الشبه هو: الجمع بين الأصل والفرع بوصف يُوهم اشتماله على حكمة الحكم من جلب مصلحة أو دفع مفسدة.
ومن أمثلته: الجمع بين مسح الرأس ومسح الخف في نفي التكرار بجامع كونه مسحاً، والجمع بينه وبين الأعضاء المغسولة في التكرار بجامع كونه عضواً من أعضاء الوضوء كالوجه.
وقد اختلف الأصوليون في حجية قياس الشبه: فذهب الجمهور إلى أنه حجة. وذهب بعض الشافعية والإمام أحمد في قول له إلى أنه ليس بحجة.
انظر: تيسير التحرير (٥٤،٥٣/٤)، إحكام الفصول (ص٥٥٢،٥٥٣)، المنخول (ص٣٧٨وما بعدها)، البحر المحيط (٤٠/٥-٤٢)، شرح مختصر الروضة (٤٢٤/٣وما بعدها)، مذكرة أصول الفقه (ص٢٦٥وما بعدها).

(٢) في (ت) « ظاهر » والمثبت من (م).

المشتري، فلما جاء البائع يطالب بالثمن رأى المشتري مفلساً، جاء الشفيع يطالب بالشفعة، فهل يستحق الشفعة أم لا ؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن البائع أحق بعين ماله، ولا حق للشفيع ولا لسائر الغرماء فيها[1].

والثاني: أن الشفيع يأخذ الشقص بالشفعة، ويؤخذ منه الثمن فيختص به شريكه البائع، ولا حق للغرماء فيه[2].

والوجه الثالث -وهو الصحيح[3]-: أن الشفيع يأخذ الشقص بالشفعة، ويؤخذ منه الثمن فيجعل أسوة الغرماء[4].

فإذا **قلنا**: إن صاحب العين أولى بها. **فوجهه**: أن في رد العين على بائعها إسقاطاً للضرر عنه وعن شريكه[5].

فأما عنه فإن الضرورة[6] يسقط عنه برد ماله إليه[7].

وأما شريكه فإنه لما جُعل له أن يطالب بالشفعة لخوف الضرر في الداخل

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٧٢)، المهذب (٢/١١٨)، حيلة العلماء (٤/٤٩٩)، روضة الطالبين (٤/١٥٦).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٧٢)، المهذب (٢/١١٨)، حيلة العلماء (٤/٤٩٩)، روضة الطالبين (٤/١٥٦).
(٣) وصححه الماوردي في الحاوي (٦/٢٧٢).
(٤) انظر: المهذب (٢/١١٨)، حيلة العلماء (٤/٤٩٩)، روضة الطالبين (٤/١٥٦).
(٥) انظر: المهذب (٢/١١٨).
(٦) كذا في (ت) و (م) والصواب: « الضرر » .
(٧) انظر: المهذب (٢/١١٨).

عليه، فإذا عاد الشقص إلى شريكه الأول الذي رضي به فقد زال المعنى الـذي بـه استحق الشفعة وزال عنــه الضـرر[1]، وإزالـة الضـرر عنهمـا أولى مـن إزالتـه عـن أحدهما.

فإذا **قلنا**: إن الشفيع يأخذ الشقص بالشفعة، ويؤخذ منه الثمـن فيختـص بـه البائع الذي هو صاحب العين.

فـالجواب: أن في ذلـك جمعاً بـين حقيهمـا؛ فـإن حـق الشـفيع في الأخـذ بالشفعة، فإذا أخذ منه الثمن سُلّم إلى شريكه الذي هو صاحب العين؛ لأنـه أحـق بثمن عينه من سائر الغرماء / والجمع بين الحقين أولى من إسقاط أحدهما[2]. ل١٤٥أ

هذا كما قلنا في من كاتب عبداً له، ثم إن العبد ركبتـه ديـون، وعجـز عـن أداء مال الكتابة، وفي يده مال لا يفي بقضاء ديونه ولا بمال كتابته، فإنا نجمع بين حق السيد وبين حق الغرماء، فيحصل للسيد أن يرجـع في رقبـة العبـد فيصـل إلى حقه، ويجعل ما في يده من المال أسوة بين الغرماء،[3] فكذلك هاهنا.

وإذا **قلنـا**: إن الشـفيع يـأخذ الشـقص بالشـفعة، ويكـون الثمـن أسـوة بـين الغرماء. **فوجهه** شيئان:

أحدهما: أن حق الشفيع سابق لحق البائع؛ فـإن حـق الشـفيع يثبـت عقيـب

---

(١) انظر: المهذب (١١٨/٢).
(٢) انظر: المهذب (١١٨/٢).
(٣) انظر: روضة الطالبين (٢٦٢/١٢).

البيع، وحق البائع لم يثبت في العين إلا بعد إفلاس المشتري، فكان حق الشفيع أولى بالتقديم[١].

وهذا كما قلنا في رجل قتل رجلين فإنه يُقتل بالأول منهما؛ لأن حقه أسبق، ويُؤخذ للثاني الدية من ماله[٢]، كذلك هاهنا.

فإذا أُخذ منه الثمن كان أسوة الغرماء لا حق لصاحب العين في جميعه، إنما كان في العين فأما في ثمنها فلا، فيضرب به مع سائر الغرماء ويأخذ كأحدهم.

والثاني: أن حق الشفيع آكد من حق البائع؛ لأن حق الشفيع يبطل حق المشتري والمشترى منه فإنه لو لم يعلم بالشفعة حتى باع الشقص المشترى من آخر ثم علم بها فإنه يفسخ البيع ويكون أحق به، ولو أن المشتري الأول باع الشقص قبل الإفلاس ثم أفلس لم يكن لصاحب العين أن يفسخ بيعه فيها، فدل على تأكد حق الشفيع، وإذا كان كذلك وجب تقديمه على حق البائع، ويكون الثمن المأخوذ منه أسوة بين الغرماء كلهم[٣].

فإذا قلنا بهذا **فالجواب** عما[٤] قلناه للوجه الأول من أن رد العين إلى صاحبها إزالة للضرر عنهما فهو: أن ذلك ليس بصحيح؛ وإنما هو إزالة الضرر عن

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٧٢).
(٢) انظر: روضة الطالبين (٩/٢١٨).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٢٧٢).
(٤) « عما » تكملة من (م).

البائع وحده دون الشفيع، ولا يكون رد العين إلى البائع إزالة الضرر عند[1] الشريك؛ ألا ترى أن البائع لو عاد فاشترى[2] الشقص ثم طالب الشريك بالشفعة ثبتت له، ولا يسمع قول شريكه: إنك كنت قد رضيت بي شريكاً، وقد عاد الملك إليّ. لأن حق الشفيع يثبت بنفس البيع، فدل على أن رد العين إلى صاحبها ليس بإزالة الضرر عن الشفيع، فلم يصح هذا التأويل[3].

وأما دليل القول الآخر: أنه ليس في دفع الشقص إلى الشفيع / وتخصيص البائع بالثمن جمعاً بين الحقين؛ لأن البائع لا حق له في كل الثمن فلم يصح تخصيصه به؛ ألا ترى أن المفلس لو كان باع العين وعزل ثمنها ثم أفلس لم يكن لصاحب العين أن يختص بأخذ الثمن، فدل على أن تسليم الشقص إلى الشفيع وتخصيص البائع بالثمن ليس بجمع بين الحقين. ل١٤٥ب

ويخالف ما استشهدوا به من المكاتب؛ لأن السيد لو خصصناه بما في يده من المال عتق العبد، فيحصل باقي الغرماء على غير شيء مما في يده، فلذلك جُعل له الرجوع في رقبته، ودفع ما في يده إلى سائر غرمائه ليكون جمعاً بينهما. والله أعلم بالصواب.

مسألة:

---

(١) كذا في (ت) و (م) والصواب « عن ».

(٢) في (ت): « المشتري » والمثبت من (م) .

(٣) انظر: تكلمة المجموع (٣٠٦/١٣).

قال:

« فيدفع منه حق الرهن[١] من ساعته »[٢].

وهذا كما قال.

يبدأ الحاكم ببيع الرهن[٣]؛ لأن حقه يتعلق بعينه مختصاً به لا يشاركه فيه أحد[٤]، ولأنه ربما فضل ثمنه عن دينه[٥] -إذ العادة أن ثمن الرهن أكبر- فيرد الفاضل إلى سائر ماله للغرماء.

وكذلك العبد الجاني؛ لأنه بمنزلة المرهون[٦]، فيُدفع إلى كل واحد منهما قدر حقه، ويجعل الفاضل لسائر الغرماء[٧].

وإن عجز عن حقهما ضرب المرتهن بما بقي له مع الغرماء[٨]، ولا يضرب

---

(١) في (ت) و (م): « المرتهن » والمثبت من مختصر المزني (ص ١٤٣).
(٢) مختصر المزني (ص ١٤٣).
(٣) انظر: الأم (٢٣٨/٣)، التخليص (ص٣٥٧)، الحاوي (٣١٤/٦)، التنبيه (ص٢٩٢)، التهذيب (١٠٥/٤)، روضة الطالبين (١٤١/٤).
(٤) انظر: الحاوي (٣١٤/٦).
(٥) انظر: الحاوي (٣١٤/٦).
(٦) انظر: الحاوي (٣١٤/٦)، التنبيه (ص٢٩٢)، التهذيب (١٠٥/٤)، الشرح الكبير (١٨/٥)، روضة الطالبين (١٤١/٤).
(٧) انظر: التهذيب (١٠٥/٤).
(٨) انظر: الأم (٢٣٨/٣)، الحاوي (٣١٤/٦)، التهذيب (١٠٥/٤)، الشرح الكبير (١٨/٥،١٩)، روضة الطالبين (١٤١/٤).

المجني عليه[١]؛ لأنه لا يستحق أكثر من ثمن العبد الجاني فلا حق له في ذمة السيد، وليس كذلك المرتهن؛ فإنه يستحق جميع دينه في ذمة الراهن، فإذا عجز ثمن الرهن عنه وجب أن يضرب مع الغرماء بما بقي كسائر الغرماء. والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي:

« وينبغي أن يقول لغرماء المفلس: ارتضوا بمن يكون على يده الثمن وبمن ينادي على متاعه فيمن يزيد. ولا يقبل إلا ثقة »[٢].

وهذا كما قال.

إذا أراد الحاكم بيع متاع المفلس يقول للغرماء وللمفلس: ارتضوا بمن ينادي على المتاع، ويكون حاذقاً[٣] ثقة[٤].

وإنما أمر بذلك؛ لأن الحاكم لا يتولى ذلك، ولا يكلفه الغرماء أن يتولوه.

فإذا اتفقوا على رجل نظر الحاكم: فإن كان ثقة أمضاه، وإن كان غير ثقة

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣١٤).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٣).
في المختصر: « ولا يقبل الزيادة إلا من ثقة » وسيأتي كلام المصنف في الفرق بين النسخ في هذه الجملة.

(٣) الحاذق: الماهر.
انظر: القاموس المحيط (ص١١٢٧) مادة (حذق)، المصباح المنير (١/١٧٣) مادة (حذق).

(٤) انظر: الأم (٣/٢٣٨)، الحاوي (٦/٣١٥)، التهذيب (٤/١٠٥).

رده[١].

فإن **قيل**: أليس الراهن والمرتهن إذا رضيا في بيع الرهن بغير ثقة لم يعترض عليهما؟ فما الفرق بينهما[٢].

فالجواب: أن الرهن حق لهما لا يتعلق باجتهاد الحاكم فلم يكن له الاعتراض، وليس كذلك بيع مال المفلس؛ فإنه يتعلق بنظر الحاكم واجتهاده، فلم يجز أن يعول في شيء منه إلا على ثقة؛ لأنه ناظر في مال غيره[٣].

وإن اختلفوا / فاختار المفلس رجلاً، واختار الغرماء رجلاً آخر، نظر الحاكم: فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة أمضى الثقة وقبله[٤]. ل١٤٦أ

وإن كانا ثقتين إلا أن أحدهما بغير أجرة قبله وأمضاه[٥].

وإن كانا جميعاً بغير أجرة ضم أحدهما إلى الآخر؛ لأن ذلك أحوط[٦].

وإن كانا جميعاً بأجرة قبل أوثقهما وأصلحهما للبيع[٧].

وكذلك يأمرهم أن يختاروا ثقة، يكون ما يجتمع من الثمن على يده إلى أن

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٣٨)، الحاوي (٦/٣١٥)، الشرح الكبير (٤/١٤٢)، روضة الطالبين (٤/١٤٢).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣١٥).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٣١٥).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٣١٥).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٣١٥).
(٦) انظر: الأم (٣/٢٣٨)، الحاوي (٦/٣١٥).
(٧) انظر: الأم (٣/٢٣٨).

يتحصل منه ما يمكن قسمته[١].

إذا ثبت هذا فإن في بعض نسخ المزني : « **ولا يقبل إلا ثقة** » وفي بعضها : « **من ثقة** ».

فقوله: « **لا يقبل إلا ثقة** » يريد به: المنادي، ومن يكون الثمن على يده.

وقوله: « **إلا من ثقة** » يريد به: الزيادة إذا بيع المتاع في من يزيد[٢].

مسألة:

قال:

« **وأحب أن يرزق من ولي هذا من بيت المال، فإن لم يكن ولم يعمل إلا بجعل شاركوه[٣]** »[٤].

وهذا كما قال.

المستحب أن يرزق من يتولى بيع مال المفلس من بيت المال؛ لأن ذلك مما يتعلق بالمصالح[٥]، وكذلك الكيال، والوزان، والجلّاد، والسيّاف[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣١٥).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣١٥).
(٣) « شاركوه » تكملة من مختصر المزني (ص ١٤٣).
(٤) مختصر المزني (ص ١٤٣).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٣١٥،٣١٦)، المهذب (٢/١١٦)، التهذيب (٤/١٠٥).
(٦) انظر: المهذب (٢/١١٦)، التهذيب (٤/١٠٥).

وإن لم يكن في بيت المال شيء، أو كان ولكنه يحتاج إليه لما هو أهم فإنه يطلب من يتبرع بذلك، فإن لم يجد شارطه على أجرته، ويكون ذلك من مال المفلس؛ لأن البيع واجب على المفلس[١].

مسألة:

قال:

« ويباع في موضع سوقه وما فيه صلاح ثمن المبيع »[٢].

وهذا كما قال.

يباع كل شيء في سوقه[٣]، فتباع الدفاتر في الوراقين، والبَز[٤] في البزّازين، والرقيق في النخاسين[٥]، والصُّفر[٦] في الصفّارين؛ لأن الطالب في سوقه أكثر،

---

(١) انظر: الحاوي (٣١٦/٦)، المهذب (١١٦/٢)، التهذيب (١٠٥/٤).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٣).

(٣) قال الماوردي في الحاوي (٣١٦/٦): « إلا أن يكون المتاع كثيراً يلزم من نقله مؤونة، فيرى الحاكم من الأصلح أنه لا يحمله إلى سوقه، ويستدعي أهل السوق إليه، فله أن يفعل». وانظر: مغني المحتاج (١٥١/٢).

(٤) البَز: الثياب. وقيل: نوع من الثياب. وقيل: متاع البيت من الثياب خاصة. وقيل: أمتعة التاجر من الثياب.انظر: لسان العرب (٢٧٤/١) مادة (بزز)، المصباح المنير (٦٦/١) مادة (بزز).

(٥) النخاسين: سوق بيع الدواب والرقيق. ويسمى السوق بصنعة أهله. والنخاسين جمع: نخّاس. وهو الذي يتولى بيع الدواب ونحوها. وسمي نخاساً لأنه ينخس الدابة لتنشط، أي: يغرز جنبها أو مؤخرتها بعود.
انظر: لسان العرب (٤٣٧٦/٧) مادة (نخس)، المصباح المنير (٨١٨/٢) مادة (نخس).

(٦) الصُّفْر -بضم الصاد وكسرها-: النحاس. وصانعه يسمى: صفّار. والجمع صفّارين.

والثمن أوفر[1].

فإن باع في غير سوقه بثمن مثله جاز؛ لأن المقصود قد حصل[2]، وهذا كما قال الشافعي في من وكل رجلاً في بيع ثوب في سوق فباعه من غيره: أن البيع جائز؛ لأن المقصود قد حصل[3].

ويخالف هذا إذا وكله في بيعه من زيد فباعه من عمرو بثمن مثله فإنه لا يجوز؛ لأن المقصود لم يحصل، وهو بيع من أمره ببيعه منه[4]، وسنذكر ذلك في كتاب الوكالة إن شاء الله.

مسألة:

قال:

انظر: القاموس المحيط (ص٥٤٦) مادة (صفر)، المصباح المنير (٤٦٧/١) مادة (صفر)، المعجم الوسيط (٥٣٦/١) مادة (صفر).

(١) انظر: الحاوي (٣١٦/٦)، المهذب (١١٦/٢)، التهذيب (١٠٥/٤)، مغني المحتاج (١٥١/٢).

(٢) روضة الطالبين (١٤١/٤).

(٣) لم أقف على قول الشافعي.
وما ذكره المؤلف من صحة البيع إنما هو في حالة ما إذا حدد له السوق والسعر الذي يبيع به، فباع بالسعر المقدر في سوق آخر.
أما إذا عيّن له السوق ولم يحدد له السعر نُظر: فإن كان له غرض ظاهر في تعيين السوق بأن كان الراغبون فيه أكثر أو نحو ذلك لم يجز البيع في غيره، وأن لم يكن له غرض في تحديد السوق ففي صحة البيع وجهان.
انظر: المهذب (١٦٨/٢)، التهذيب (٢١٨/٤)، روضة الطالبين (٣١٥/٤).

(٤) انظر: المهذب (١٦٨/٢)، التهذيب (٢١٩/٤)، روضة الطالبين (٣١٥/٤).

« ولا يدفع إلى من اشترى شيئاً حتى يقبض الثمن »[١].

وهذا كما قال.

لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن احتياطاً لمال المفلس، فإن امتنع من تسليم الثمن حتى يقبض المبيع، فإنّا قد قلنا في البيوع أن فيه ثلاثة أقاويل[٢]:

أحدها: لا يجبران، ويقال لهما: من تبرع / منكما بالتسليم أجبر الآخر على تسليم ما في يده. ويمنعان من التخاصم[٣]. ل١٤٦ب

والثاني: أنهما يجبران على دفعه إلى عدل ليسلم العدل إليهما في وقت واحد[٤].

والثالث: أن البائع يجبر على تسليم المبيع، ثم المشتري على تسليم الثمن[٥].

ولا يجيء هاهنا القول الأول وهو: أنهما لا يجبران على التسليم للمبيع ولا

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٣).

(٢) وفيه قول رابع: أن المشتري يجبر على تسليم الثمن أولاً.
وهذه الأقوال طريق في المذهب، والطريق الثاني: أن البائع يُجبر على تسليم المبيع قولاً واحداً، وحملوا بقية أقوال الشافعي على حكاية مذهب غيره.
انظر: المهذب (٦٩/٢)، الشرح الكبير (٣١٣/٤)، روضة الطالبين (٥٢٢/٣).

(٣) انظر: الأم (١٤٢/٥)، الحاوي (٣١٦/٦)، المهذب (٦٩/٢)، روضة الطالبين (٥٢٢/٣).

(٤) انظر: الأم (١٤٢/٥)، الحاوي (٣١٦/٦)، الشرح الكبير (٣١٢/٤)، روضة الطالبين (٥٢٢/٣).

(٥) انظر: الأم (١٤٢/٥)، الحاوي (٣١٦/٦).
وهذا القول صححه الشيرازي في المهذب (٦٩/٢)، والنووي في الروضة (٥٢٢/٣).

الثمن؛ لأنه يتعلق به حق الغرماء فلا يمكن تأخيره[1]. وا لله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال:

« **وما ضاع من الثمن فهو من مال المفلس** »[2].

ولا يملكه الغرماء إلا بقبضه، فكان تلفه من مال المفلس، كما أن تلف الرهن وتلف ثمنه من مال الراهن وإن تعلق به حق المرتهن[3].

مسألة:

قال:

« **ويبدأ ببيع الحيوان و يتأنى بالمساكن** »[4].

وهذا كما قال.

قد ذكرنا في ما مضى أنه يبتدئ ببيع الرهن والعبد الجاني إذا لم يكن في ماله ما يخاف هلاكه كالفاكهة الرطبة، والبقول، والبطيخ، ونحو ذلك[5].

---

(١) انظر: الحاوي (٣١٧/٦)، الشرح الكبير (١٩/٥)، روضة الطالبين (١٤٢/٤).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٣).

(٣) سبق الكلام في تلف الرهن ص ٩٩٠.

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٣).

(٥) انظر: مغني المحتاج (١٥٠/٢).

فإذا كان ما يخاف هلاكه قدم بيعه[١]، ثم يباع الرهن والعبد الجاني، ثم يباع الحيوان؛ لأنه يحتاج إلى مؤن، ولأنه ذو روح يخاف عليه المرض والتلف[٢]، ثم يباع المتاع، والأواني، والأثاث، وما ينقل ويحول؛ لأنه يخاف عليه السرقة[٣].

ويتأنى بالعقار، ويأمر الدَّلَّال بعرضه، وهو أولى من النداء عليه؛ لأن النداء ينقص منه ويخلفه، ويكون عرضه على أرباب الأموال الذين يرغبون في شراء العقار أوفر لثمنه، ويكون التأني به إلى أن[٤] يظهر أمره وينتشر خبره، ثم يبيعه بما جاء من ثمنه إن كان ثمن مثله، وإن كان دون مثله فلا يبيعه[٥].

مسألة:

قال:

« وإن وجد الإمام ثقة يسلفه المال حالاً لم يجعله أمانة »[٦].

وهذا كما قال.

---

(١) انظر: الحاوي (٣١٧/٦،٣١٨)، المهذب (١١٦/٢)، التهذيب (١٠٥/٤)، روضة الطالبين (١٤١/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٣١٧/٦)، المهذب (١١٦/٢)، التهذيب (١٠٥/٤)، روضة الطالبين (١٤١/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٣١٨/٦)، روضة الطالبين (١٤١/٤).

(٤) « أن » تكملة من (م).

(٥) انظر: الأم (٢٤٩/٣)، الحاوي (٣١٨/٦)، المهذب (١٦٦/٢)، التهذيب (١٠٥/٤)، روضة الطالبين (١٤١/٤).

(٦) مختصر المزني (ص ١٤٣).

إذا باع الحاكم الرهن سلم ثمنه إلى الراهن؛ لأنه ينفرد به ولا يشاركه الغرماء ولا حق لهم فيه، إلا أن يفضل عن دينه فيكون لهم الفاضل، وكذلك العبد الجاني يسلم ثمنه إلى المجني عليه[١].

وأما غيرهما من المتاع ينظر فيه: فإن كان الثمن كبيراً يمكن قسمته بين الغرماء كانت قسمته أولى من تأخيره؛ لأنه يخشى عليه التلف بالتأخير، وإذا دُفع إلى الغرماء سقط الدين وبرئت ذمته، وكان التقديم أولى[٢].

وإن كان الذي يحصل من الثمن يسيراً لا يمكن تفرقته فإنه[٣] ينظر: فإن أمكن أن يجعل قرضاً في ذمة ثقة مليء[٤] حتى يجتمع ما يمكن / تفرقته فإن ذلك أولى من جعله وديعة في يده؛ لأن الوديعة تتلف من غير ضمان ولا القرض[٥] مضمون على المستقرض[٦].

ل١٤٧أ

وإن كان لا يجد من يجعله قرضاً في ذمته جعله وديعة[٧]، لأنه موضع الحاجة فيجوز ذلك.

---

(١) انظر: ص ٦٦١.
(٢) انظر: الشرح الكبير (١٩/٥)، روضة الطالبين (١٤٢/٤).
(٣) « فإنه » : تكررت في (ت) .
(٤) في (ت) : « حلي » والمثبت من (م).
(٥) كذا في (ت) و (م) والصواب « والقرض ».
(٦) انظر: الأم (٢٣٨/٣)، الحاوي (٣١٨/٦)، التهذيب (١٠٥/٤)، روضة الطالبين (١٤٢/٤).
(٧) انظر: الشرح الكبير (١٩/٥).

فإن قيل: لَمَ قال الشافعي: « **يسلفه المال حالاً لم يجعله أمانة** »[1] والقرض لا يكون عنده إلا حالاً، ولا يثبت فيه التأجيل؟[2].

فالجواب: أن ذلك وصف القرض وليس بشرط، فكأنه قال: يسلفه السلف الحال -وهو القرض- ولا يجعله أمانة[3]. وا لله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي ﷺ:

« **وينبغي إذا رُفع إليه أن يشهد أنه وقف ماله عنده** »[4].

وهذا كما قال.

إذا رُفع إلى الحاكم رجلٌ، وسُئل أن يحجر عليه لديون ركبته، فإن الحاكم لا يجيبهم إلى مسألتهم إلا بعد أن تثبت عليه الديون؛ لأن سبب الحجر هو الدين، فلم يجز الحجر إلا بعد ثبوت الدين[5].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٣).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣١٨).

(٣) ذكر الماوردي في الحاوي (٦/٣١٨) تأويلاً آخر لقول الشافعي وهو: أنه أراد به الحاكم إذا كان يرى قول من يجيز القرض المؤجل، لم يجز أن يقرض مال المفلس إلى أجل، بل يجعله قرضاً حالاً حتى لا يدخله الأجل على مذهب أحد.
كما ذكر أن بعض الأصحاب تعلقوا بقول الشافعي هذا فأجازوا القرض المؤجل، وجعلوه مذهباً للشافعي.

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٣).

(٥) انظر: ص ١٠١٢.

إذا ثبت هذا فإن ثبوت الدين بأحد شيئين: إما بإقرار من عليه الدين، أو ببينة.

والبينة: شاهدان عدلان، أو شاهد[1] وامرأتان، أو شاهد ويمين.

فإذا ثبت الدين فإن الحاكم لا يبتدئ بالحجر عليه إلا بعد مسألة، فإن سألوه الحجر عليه[2]، أو سأله ذلك بعضهم حجر عليه[3].

وإنما اعتبرنا مطالبتهم بالحجر عليه؛ لأن الحجر حق لهم فلم يجز الحكم به إلا بعد مسألتهم[4].

فإذا سألوه الحجر لم يخل ماله من أحد أمرين: إما أن لا يفي بقضاء ديونه، أو يفي بقضائها.

فإن كان لا يفي بقضائها فإن الحاكم يحجر عليه[5].

---

(١) في (ت) : « شاهدان » والمثبت من (م) .

(٢) حجر عليه.
انظر: الحاوي (٦/٢٦٥)، حلية العلماء (٤/٤٨٧)، التهذيب (٤/٨٤)، روضة الطالبين (٤/١٢٨).

(٣) هذا طريق في المذهب وقواه النووي في الروضة (٤/١٢٨) وإليه ذهب الماوردي في الحاوي (٦/٢٦٥)، والبغوي في التهذيب (٤/٨٤،٨٥).
والطريق الثاني: لو التمس بعضهم الحجر دون بعض، نُظر: فإن كان دين الملتمس قدراً يجوز الحجر به حجر عليه، وإن لم يكن ففي الحجر عليه وجهان، أصحهما: عدم الحجر.
انظر: الشرح الكبير (٥/٦)، روضة الطالبين (٤/١٢٨).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٥/٦).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٢٦٥)، المهذب (٢/١١٣).

ومعرفة عجز ماله: أن يقابل المال الذي في يده بالديون التي في ذمته، فإن كانت الديون أكثر تبين أن ماله لا يفي بقضائها.

وهل تحسب الأعيان التي هي معوضات الديون التي في يده من جملة المال أم لا ؟ فيه وجهان[١] :

أحدهما: لا يحسب الدين الذي معوضه في يده من جملة الديون، ولا يحسب معوضه من جملة المال، وإنما يحسب ما سوى ذلك[٢] .

والوجه الثاني: تحسب جميع الديون ويقابلها بسائر ماله، سواء كان معوض بعضها موجوداً في المال أو غير موجود[٣] .

فإذا قلنا: لا يحسب الدين الذي معوضه موجود في ماله. **فوجهه:** أن تلك العين عوض من دينها فتقابلا وسقطا، وجعلا / بمنزلة المعدوم[٤] . ل١٤٧ب

وإذا قلنا: تقابل كل ديونه بسائر أمواله. **فوجهه:** أن الغريم ربما يختر[٥] العين، وأراد أن يضرب بدينه مع الغرماء، فلم يجز إسقاط اعتبار الدين بوجود العين[٦] .

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/٨)، روضة الطالبين (٤/١٣٠).
(٢) انظر: تكملة المجموع (١٣/٢٧٨).
(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/٨)، تكملة المجموع (١٣/٢٧٨).
وهذا الوجه صححه النووي في الروضة (٤/١٣٠).
(٤) انظر: تكملة المجموع (١٣/٢٧٨).
(٥) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « لم يختر » حتى يستقيم المعنى.
(٦) انظر: تكملة المجموع (١٣/٢٧٨).

إذا ثبت هذان الوجهان، فإن كل من وجد من الغرماء عين ماله كان أحق به، وإن أراد أن يضرب بدينه مع الغرماء ويترك العين كان له ذلك على ما بيناه[١].

هذا إذا كان ماله لا يفي بقضاء ديونه، فأما إذا كان في ماله وفاء ديونه فلا يخل من أحد أمرين: إما أن لا تظهر عليه أمارات الفلس، أو تظهر.

فإن لم تظهر عليه أمارات الفلس، وإنما كان رأس ماله مبقي، ودخْله مثل خرْجه[٢] فإن الحاكم لا يحجر عليه، ولكنه يأمره ببيع ماله وقسمته بين غرمائه، فإن فعل وإلا حبسه، فإن فعل وباعه وإلا باع عليه ماله[٣].

وإن ظهرت عليه أمارات الفلس بأن يكون خرجه أكثر من دخله، وقد ابتدأ بنفقة رأس ماله فهل يحجر عليه أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحجر عليه[٤].

قال هذا القائل: إنما قلت ذلك؛ لأن الشافعي قال بعد هذه المسألة: فإذا

---

(١) انظر: ص ١٠١٣.

(٢) الدَخْل: المال الذي يدخل على الإنسان من زراعة أو صناعة أو تجارة أو عمل. والخَرْج بخلافه.
انظر: الصحاح (٢٧٢/١) مادة (خرج)، المصباح المنير (٢٥٩/١) مادة (دخل)، المعجم الوسيط (٢٣٢/١) مادة (خرج) و(٢٨٥/١) مادة (دخل).

(٣) انظر: الحاوي (٢٦٥/٦)، التهذيب (١٠٤/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٢٦٥/٦)، المهذب (١١٣/٢)، حلية العلماء (٤٨٩/٤)، التهذيب (٨٥/٤)، الشرح الكبير (٨/٥).

حجر عليه لم يجز أن يبيع ولا يهب، وما فعل من هذا كان موقوفاً على ما يفضل من ماله[١]. فدل على أنه يحجر عليه وإن كان ماله يفضل عن ديونه.

وأيضاً: فإن حجر الحاكم يكون تارة بما يتحققه ويعلمه وهو الحجر بالصبى الجنون[٢]، وحجر بما يغلب على الظن وهو الحجر على المفلس، والذي يغلب على الظن هاهنا أن الحاكم لو لم يبادر بالحجر عليه ذهب ماله و لم يف بديونه، فكان الأولى أن يحجر عليه[٣].

والوجه الثاني: لا يحجر عليه[٤]؛ لأن في ماله وفاءً بديونه فلم يجز الحجر عليه، قياساً على ما إذا لم تظهر أمارات الفلس في ماله.

ولا معنى لقول ذلك القائل: إن الشافعي قال: يكون تصرفه موقوفاً على ما يفضل من ماله. لأن ذلك لا يوجب أن يكون ماله كاملاً حين الحجر، فيحتمل أن يكون اكتسب الفضل في حال الحجر، أو زادت قيمته فلم يكن فيه حجة.

إذا ثبت هذان الوجهان، فإن **قلنا:** لا يحجر عليه. كان الحكم على ما مضى.

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص ١٤٣).
(٢) يأتي الكلام في الحجر بالصبى والجنون ص ١١١٨.
(٣) انظر: الحاوي (٢٦٥/٦)، المهذب (١١٣/٢)، التهذيب (٨٥/٤).
(٤) انظر: الحاوي (٢٦٥/٦)، المهذب (١١٣/٢)، حلية العلماء (٤٨٨/٤)، الشرح الكبير (٨/٥).
وهذا الوجه صححه البغوي في التهذيب (٨٥/٤).

وإذا **قلنا**: يحجر عليه. فهل يكون من وجد عين ماله أحق بها أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكون أحق بها[1] ؛ لقول النبي صلىّ الله / عليه وسلم : «**فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه**»[2] ولم يفرق[3] . ل١٤٨أ

والثاني: لا يكون أحق بالعين[4] ؛ لأنه يصل إلى جميع ثمن المبيع من جهة[5] المشتري من غير تبرع، فلم يكن له أخذ العين كما لو لم يحجر عليه[6] .

إذا ثبت هذان الوجهان، فإن **قلنا**: يأخذ عين ماله. أخذها وكان الحكم على ما مضى.

وإن **قلنا**: لا يجوز له أخذ العين. فإنه يضارب مع الغرماء، ويأخذ الثمن على كماله.

إذا ثبت هذا فإن أبا حنيفة خالفنا في فصلين:

أحدهما: في نفس الحجر، وقال: لا يجوز للحاكم أن يحجر على من عليه

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٢٦٥)، حلية العلماء (٤/٤٨٩)، روضة الطالبين (٤/١٣٠).
وهذا الوجه صححه الرافعي في الشرح (٥/٨).

(٢) سبق تخريجه ص ١٠١٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/٨)، روضة الطالبين (٤/١٣٠).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٢٦٦)، حلية العلماء (٤/٤٩٠)، الشرح الكبير (٥/٨)، روضة الطالبين (٤/١٣٠).

(٥) في (ت) : « جهته » والمثبت من (م) .

(٦) انظر: الشرح الكبير (٥/٨)، روضة الطالبين (٤/١٣٠).

الدين بحال، وإنما يحبسه أبداً إلى أن يبيع.

والثاني: أنه لا يجوز بيع ماله للحاكم وإنما يجبره على بيعه، فإن باعه وإلا حبسه إلى أن يبيعه، فأما أن يتولاه بنفسه من غير اختيار فلا[1].

فأما الفصل الأول، وهو الكلام في إثبات الحجر، فإنه يجيء بعد إن شاء الله.

وأما الفصل الثاني، وهو الكلام في جواز بيع ماله للحاكم من غير اختياره، فإن أبا حنيفة احتج على المنع من ذلك: بأنه رشيد لا ولاية عليه فلم يجز للحاكم بيع ماله بغير أمره، كما لو لم يكن عليه دين.

ولأنه مال لمن لا ولاية عليه فلم يجز للحاكم بيعه، أصله: ثياب بدنه.

ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ حجر على معاذ[2] وباع ماله في دينه[3].

---

(١) هذا في العروض أما إذا كان الدين دراهم، وللمفلس دنانير قضى القاضي دينه منها بغير أمره استحساناً. وقال المالكية والحنابلة بقول الشافعية.
انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٩٦)، المبسوط (٢٤/١٦٤)، الهداية (٣/٢٧٩)، المعونة (٢/١١٨١)، بداية المجتهد (٤/٨١)، القوانين الفقهية (ص٢١٠)، المغني (٤/٢٦٥)، الإنصاف (٥/٢٧٦)، كشاف القناع (٣/٤٢٠).

(٢) هو: أبو عبدالرحمن، معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، الصحابي الجليل، والإمام المقدم في علم الحلال والحرام، ومناقبه كثيرة جداً، وهو أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار، شهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وأمّره النبي ﷺ على اليمن، روى عن النبي ﷺ، وحدّث عنه: ابن عباس، وابن عمر، وغيرهما من الصحابة وكبار التابعين، توفي بالشام سنة (٣٤هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٥/١٨٧وما بعدها)، الإصابة (٦/١٠٧وما بعدها).

(٣) أخرجه متصلاً، الطبراني في الأوسط (٦/١٠٥)، والدارقطني (٤/٢٣٠)، والحاكم

وروي أن عمر بن الخطاب خطب الناس فقال: « إن الأسيفع أسيفع جهينة، قد رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج. فادان معرضاً فأصبح قد رين به فمن كان له عليه دين فليحضر غداً فإنا بائعوا ماله وقاسموه بين غرمائه »[1].

ولا يعرف لعمر في ذلك مخالف[2].

فإن قيل: قوله: « فإنا بائعوا ماله » وقول الراوي في خبر معاذ: « وباع عليه ماله » أراد به: أمره ببيعه. ويجوز إضافة البيع إليه بمعنى الأمر به.

فالجواب: أن قوله: « وباع ماله » يقتضي: تولاه بنفسه. فأما أن يكون أمره به فإنما هو مجاز وليس بحقيقة، ولهذا قلنا: إن من حلف لا يبيع شيئاً فأمر غيره بالبيع لم يحنث؛ لأن أمره بالبيع لا يقتضي أن يكون بائعاً[3].

ومن جهة **القياس:** أن أبا حنيفة سلم لنا أنه إذا كان عليه دنانير وماله دراهم أنه يبيعها بدنانير ويقضي منها دينه، وإن كان عليه دراهم وماله دنانير / باعها الحاكم بدراهم وقضى منها دينه[4]، فنقول: كل من وجب على الحاكم بيع

ل١٤٨ب

(٣٧١/٢) وصححه، والبيهقي في السنن (٨٠/٦).
وأخرجه مرسلاً، أبو داود في المراسيل (ص١٦٢، ١٦٣)، والبيهقي في السنن (٨٠/٦).
قال الحافظ في التلخيص (٤٤/٣): « قال عبدالحق: المرسل أصح من المتصل. وقال ابن الطلاع في الأحكام: هو حديث ثابت، وكان ذلك في سنة تسع ».

(١) سبق تخريجه ص ٢٣٤.
(٢) انظر: المعونة (١١٨١/٢).
(٣) انظر هذه المسألة في روضة الطالبين (٤٧/١١).
(٤) انظر: المبسوط (١٦٤/٢٤)، الهداية (٢٧٩/٣).

ناضه[١] وجب عليه بيع عروضه[٢] كالميت.

ولأن كل مال يباع في حق الميت جاز أن يباع في حق المفلس، قياساً على الناض وهو الدراهم والدنانير.

فإن قيل: المعنى في الدراهم والدنانير أنهما من جنس واحد، فلذلك جاز بيع أحدهما بالآخر، وليس كذلك سائر العروض؛ لأنها ليست من جنس واحد[٣].

فالجواب: إن أرادوا بقولهم: من جنس واحد. من حيث أنهما ثمنان للأشياء، فإن سائر العروض من جنس واحد لأنها مثمنة، وكان ذلك لا يوجب بيعها، فكذلك هاهنا[٤].

وإن أرادوا بقولهم: جنس واحد. من حيث أنهما يتقاربان في الشبه، فليس بصحيح؛ لأن الدراهم لا تشبه الدنانير في اللون، ولا الاسم، ولا القيمة، وإذا لم تشبهها في شيء بحال لم يصح أن يقال: أنهما من جنس[٥].

---

(١) الناض: الدراهم والدنانير إذا تحولت عيناً بعد أن كانت متاعاً.
انظر: النظم المستعذب (١/١٥٥)، المصباح المنير (٢/٨٣٨) مادة (نضض).

(٢) انظر: المعونة (٢/١١٨١).

(٣) انظر: المبسوط (٢٤/١٦٥).

(٤) الفرق بين الدراهم والدنانير وبين العروض عند أبي حنيفة: أن الغرض يتعلق بصور العروض وأعيانها بخلاف الدراهم والدنانير.
انظر: الهداية (٣/٢٧٩).

(٥) ليس هذا مراد الحنفية فقد نصوا على أن الدراهم والدنانير جنس واحد من جهة المعنى، وجنسان مختلفان في الصورة والشبه.
انظر: المبسوط (٢٤/١٦٥)، الهداية (٣/٢٧٩).

وعلى أن الزبيب أقرب إلى الشبه بالتمر من الدراهم إلى الدنانير؛ لأنه يشبهه في اللون، والحلاوة، والقيمة، والغرض من أحدهما هو الغرض من الآخر، ثم لا يباع أحدهما ليقضي منه الدين من الآخر، كذلك هاهنا.

ولأن الدراهم إذا بيعت في دين الدنانير مع أنها أقرب إليها وتشبه بها، فالذي هو أبعد منها أولى أن يباع في دينها فلم يصح ما قالوه.

وأيضاً: فإنه مال يجب قضاء دينه منه، فإذا امتنع من بيعه جاز للحاكم بيعه عليه كالدراهم والدنانير .

فأما **الجواب** عن احتجاجهم بالقياس على من لا دين عليه فهو: أنه منتقض بمسألة سلمها أبو حنيفة وهي: إذا وجب على الابن نفقة أبيه فخرج و لم ينفق عليه، فإنه يباع ماله وينفق منه على الأب[1] .

وينتقض أيضاً بالناض من ماله فإنه يباع ويقضى منه دينه .

ثم **المعنى** في الأصل: أنه لا يباع ناضه فلذلك لا تباع عروضه، أو لأنه لا يجب عليه بيع سائر أمواله لقضاء ديونه وهاهنا يجب ذلك فافترقا.

وأما قياسهم على ثياب بدنه **فالجواب** عنه: أن الشافعي قال: ينظر فإن كانت فاخرة مثمنه بيعت واشتري له من أوساط الثياب وإن لم تكن فاخرة فإنها لا تباع في ديونه؛ لأنه لا يجب بيعها، وسائر أمواله من العقار والعروض يجب عليه

---

(١) انظر : الهداية (٢/٣٣٦).

بيعها لديونه[1] فافترقا. وا لله أعلم بالصواب/. ل١٤٩أ

(١) انظر: الأم (٣/٢٣٢)، مختصر المزني (ص ١٤٤).

مسألة:

قال الشافعي:

« فإذا فعل ذلك لم يجز له أن يبيع ولا يهب، وما فعل من هذا ففيه قولان: أحدهما: أنه موقوف فإن فضل جاز فيه ما فعل. والآخر: أن ذلك باطل.

قال المزني: قد قطع في المكاتب إن كاتبه بعد الوقف فأدى[1] لم يعتق »[2].

وهذا كما قال.

إذا أفلس الرجل وحجر عليه الحاكم، تصرف[3] في ماله إما بالبيع، أو بالهبة، أو الإجارة، أو العتق، أو الكتابة، أو الوقف ففيه قولان[4]:

أصحهما: أن تصرفه باطل[5]. واختاره المزني[6].

---

(١) « فأدى » تكملة من مختصر المزني (ص ١٤٣).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٣).

(٣) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « ثم تصرف ».

(٤) واختلف في محل هذين القولين، فقيل: هما فيما إذا اقتصر الحاكم على الحجر و لم يجعل ماله لغرمائه حيث وجدوه، فإن جعل لهم ذلك لم ينفذ تصرفه قطعاً.
وقيل: بل القولان مطردان في الحالين. وهذا هو الأشهر.
انظر: التهذيب (١٠١/٤)، الشرح الكبير (٩/٥)، روضة الطالبين (١٣٠/٤،١٣١).

(٥) انظر: الأم (٢٤٠/٣)، الحاوي (٣٢٠/٦).

(٦) انظر: مختصر المزني (ص ١٤٣).
وهذا القول صححه ابن القاص في التلخيص (ص٣٥٠)، والشيرازي في المهذب

والثاني: أن تصرفه موقوف[1]، ويقسم ماله سوى ما تصرف فيه بين غرمائه، فإن وفى بهم نفذ تصرفه في ما بقي[2]، وإن لم يف بهم أبطل تصرفه، على ما أبينه بعد إن شاء الله.

فإذا قلنا: إن تصرفه صحيح.

فوجهه: أن المفلس محجور عليه لحق غيره فوجب أن يصح تصرفه في ماله، قياساً على المريض[3].

ويخالف السفيه؛ فإنه لا يصح تصرفه في شيء من ماله؛ لأنه لا حجر عليه لحق نفسه.

وأيضاً: فإنه لا يختلف مذهب الشافعي: المحجور عليه لفلس يجوز أن يتصرف في مال يكون في ذمته بالشراء، والقرض، وغيرهما[4]. وكل من جاز له أن يتصرف بمال في ذمته[5]، جاز أن يتصرف بما في ذمته[6] كمن لا دين عليه.

(١١٤/٢)، والقفال في الحلية (٤٩٠/٤)، والبغوي في التهذيب (١٠٠/٤)، والرافعي في الشرح (٩/٥)، والنووي في الروضة (١٣٠/٤).

(١) انظر: الأم (٢٤٠/٣)، الحاوي (٣٢٠/٦)، المهذب (١١٤/٢)، حلية العلماء (٤٩٠/٤)، الشرح الكبير (٩/٥)، روضة الطالبين (١٣٠/٤).

(٢) انظر: الأم (٢٤٠/٣)، الحاوي (٣٢٠/٦).

(٣) انظر: شرح (٩/٥)، تكملة المجموع (٢٨٢/١٣).

(٤) هذا هو المذهب المشهور، وفيه قول شاذ: أن تصرفه لا ينفذ.
انظر: الشرح الكبير (١٠/٥)، روضة الطالبين (١٣١/٤)، مغني المحتاج (١٤٨/٢).

(٥) في (م): « يده » والمثبت من (ت).

(٦) كذا في (ت) و (م) والصواب: « يده » كما يدل عليه جواب المؤلف على هذا

وإذا قلنا بما اختاره المزني، **فوجهه**: أنه محجور عليه بحكم الحاكم، فوجب أن لا يصح تصرفه في ماله، قياساً على المحجور عليه لسفه[1].

فإذا قلنا بهذا **فالجواب** على الاستدلال للقول الأول من القياس على المريض فهو: أن المريض لم يتعلق بماله حق أحد فلذلك كان له أن يتصرف فيه، وحقوق ورثته تتعلق بماله بعد موته، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن حقوق الغرماء متعلقة بأعيان ماله فلم يكن له أن يتصرف فيها[2].

الذي يدل على الفرق بينهما: أن المريض له أن يشتري بماله جارية ويطأها، وله أن ينفق ماله في ملاذه من مطاعمه، ومشاربه، وملابسه[3]، ولا يجوز ذلك للمفلس في ماله فافترقا.

وأما **الجواب** عن قوله: إنه يجوز له أن يتصرف بمال في ذمته فكذلك بمال في يده. فهو: أنه منتقض بالعبد؛ فإنه يجوز له أن يتصرف بمال في ذمته فيستقرض ويشتري بثمن في ذمته، ولا يجوز أن يتصرف في مال سيده الذي هو في يده[4].

وعلى أنه لا يجوز اعتبار / المال الذي في يده بالمال الذي يحصل في ذمته؛ ل١٤٩ب

الإستدلال.

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٢٠)، المهذب (٢/١١٤)، الشرح الكبير (٥/٩)، مغني المحتاج (٢/١٤٨).

(٢) انظر: المهذب (٢/١١٤).

(٣) انظر: ص ٧٤٢.

(٤) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٢٣٥.

لأن ما في ذمته لم يتناوله الحجر؛ وإنما وقع الحجر على الأعيان الذي[1] في يده، وليس كالسفيه الذي يقع الحجر على ما في يده وعلى ما يحصل في ذمته؛ لأن المفلس عاقل غير مضيع لماله كالسفيه فافترقا.

إذا ثبت هذان القولان، فإذا **قلنا**: إن تصرفه باطل. فلا كلام.

وإن **قلنا**: تصرفه صحيح. فإنه يعزل الأعيان التي تصرف فيها، ويقسم ما سواها بين غرمائه، فإن وفت بحقوقهم نفذ تصرفه في ما كان قد تصرف[2].

وإن لم تف بديونه حُلت عقوده التي تصرف فيها، ويُبدأ بالأخف فالأخف منها[3]، فيبدأ بحل عقد الهبة؛ فإنه بذل مال من غير عوضه، فإن وفى ذلك بديون غرمائه وإلا حل بعد ذلك عقد البيع، ويكون مقدماً على العتق؛ لأن البيع قد يلحقه الفسخ والعتق لا يلحقه الفسخ، فإن وفى ذلك بديونه وإلا رد وقفه[4].

إذا ثبت هذا فإن المزني اختار أن تصرفه باطل، وقال: « **قد قطع الشافعي**

---

(١) كذا في (ت) و (م) والصواب: « التي » .

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٢٠)، المهذب (٢/١١٤).

(٣) وهذا الذي قطع به الأصحاب، وقال الشيرازي في المهذب (٢/١١٤): « ويحتمل عندي أنه يفسخ الآخر فالآخر، كما قلنا في تبرعات المريض إذا عجز عنها الثلث ».
وانظر: حلية العلماء (٤/٤٩١)، الشرح الكبير ٥/٩، ١٠)، روضة الطالبين (٤/١٣١).

(٤) انظر: المهذب (٢/١١٤)، حلية العلماء (٤/٤٩١)، التهذيب (٤/١٠١)، الشرح الكبير (٥/٩)، روضة الطالبين (٤/١٣١).
وقدم الماوردي في الحاوي (٦/٣٢٠) فسخ العتق على فسخ البيع؛ لأن العتق ليس في مقابلة عوض بخلاف البيع.

في المكاتب إن كاتبه بعد الوقف فأدى لم يعتق »[1] وهذه مسألة القولين، فلا يصح احتجاجه بأحدهما.

مسألة:

قال:

« وإن أقر بدين زعم أنه لزمه قبل الوقف ففيه قولان: أحدهما: أنه جائز كالمريض يدخل مع غرمائه. وبه أقول.

والثاني: أن إقراره لازم له في مال إن حدث له أو يفضل عن غرمائه »[2].

وهذا كما قال.

إذا أقر المحجور عليه بدين لرجل، وزعم أنه ثبت عليه قبل الحجر عليه، فلا يختلف مذهب الشافعي أن إقراره صحيح ثابت[3].

وهل يشارك به سائر الغرماء أو يكون في ذمته يقضى من الفاضل من ماله ؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يشارك به سائر الغرماء[4].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٣).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٣).

(٣) انظر: الأم (٣/٢٤٠)، الحاوي (٦/٣٢١)، المهذب (٢/١١٤)، التهذيب (٤/١٠٣)، الشرح الكبير (٥/١٠)، روضة الطالبين (٤/١٣٢).

(٤) انظر: الأم (٣/٢٤٠)، الحاوي (٦/٣٢١)، المهذب (٢/١١٥)، حلية العلماء (٤/٤٩٢)،

وهو اختيار الشافعي[١]، وهو الصحيح[٢].

والثاني: يكون في ذمته يقضى من الفاضل من غرمائه[٣].

فإذا قلنا بهذا، فوجهه: أنه متهم في إقراره؛ فإنه يحتمل أن يواطئ رجلاً يقر له بمال ليقاسمه عليه، فيفوت الغرماء قضاء ديونهم، وإن كان متهماً في ذلك لم يقبل إقراره في حقوق الغرماء[٤]، كما إذا باع رجل من رجل عيناً من الأعيان، ثم أقر بعد ذلك بأنها لفلان، وأنها لم تكن له حين باعها فإنه لا يقبل منه في حق المشتري، كذلك هاهنا.

وأيضاً: فإنه مال تعلق به حق الغير فلم يصح إقراره للأجنبي به، قياساً على الرهن؛ فإنه إذا / رهن عيناً لم يقبل إقراره أنها لفلان، فكذلك هاهنا[٥]. ل١٥٠أ

وإذا قلنا: إنه يشارك به سائر الغرماء. **فوجهه:** أنه دين مضاف إلى ما قبل الحجر، وثبت بعد الحجر فوجب أن يشارك به، قياساً عليه إذا ثبتت عليه بينة فإنه لا خلاف في مشاركته به[٦].

روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(١) انظر: الأم (٢٤٠/٣)، ومختصر المزني (ص١٤٣).

(٢) وصححه الشيرازي في المهذب (١١٥/٢)، والقفال في الحلية (٤٩٢/٤)، والبغوي في التهذيب (١٠٣/٤)، والرافعي في الشرح (١٠/٥)، والنووي في الروضة (١٣٢/٤).

(٣) انظر: الأم (٢٤٠/٣)، الحاوي (٣٢١/٦)، المهذب (١١٥/٢)، حلية العلماء (٤٩٢/٤)، روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(٤) انظر: المهذب (١١٥/٢)، تكملة المجموع (٢٨٩/١٣).

(٥) انظر: الحاوي (٣٢١/٦)، التهذيب (١٠٣/٤).

(٦) انظر: الحاوي (٣٢١/٦)، المهذب (١١٥/٢)، التهذيب (١٠٣/٤)، الشرح الكبير

وأيضاً: فإن غرماء المريض الذين ثبتت ديونهم في حال الصحة يشاركهم الغرماء الذين ثبتت ديونهم في حال المرض، وإذا كان كذلك في المريض كان في مسألتنا مثله، ولا فرق بينهما[1].

وإذا قلنا بهذا **فالجواب** عن ما قلنا للقول الأول من أنه متهم في إقراره فهو: أن ذلك ليس بتهمة؛ لأن العاقل لا يقر بماله بحضرة الحاكم أنه لفلان ولا يكون له، وربما أخذه و لم يرده فيكون تضييعاً له جملة، وهذا لا يفعله من معه شيء من العقل[2].

وأما ما قلنا من المبيع إذا أقر به للغير[3] فهو: أنه إنما لم يقبل إقراره لأنه أقر له بما هو ملك للغير فلذلك لم يقبل، وهاهنا إقرار بما هو ماله فجاز أن يصح ويشاركه به.

وأما الرهن فإن في الإقرار به قولين كمسألتنا سواء لا فرق بينهما[4].

إذا ثبت هذان القولان، فإن **قلنا**: يشارك الغرماء. شاركهم وأخذ ما أصابه بقدر دينه.

وإن **قلنا**: لا يشاركهم. فإنه ينظر: فإن بقي من ماله شيء فضل عن ديون

(١٠/٥)، روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(١) انظر: الأم (٢٤٠/٣)، التهذيب (١٠٣/٤)، الشرح الكبير (١٠/٥)، روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير (١٠/٥).

(٣) في (ت): « للعين » والمثبت (م).

(٤) وقد سبق ذكرهما ص ٧٤٧.

الغرماء دفع إليه، وإن لم يبق شيء كان في ذمته يوفيه إياه إذا أيسر.

هذا كله في الإقرار بالدين، فأما الإقرار بالعين فهو أن يقول: هذه العين التي في يدي لفلان. فإنه مبني على القولين في الدين.

فإذا قلنا في الدين: إنه يشارك به. فهاهنا يأخذ العين بكمالها، ويكون أحق بها من سائر الغرماء[1].

وإذا قلنا في الدين: إنه لا يشارك به. فإن هاهنا لا يأخذ العين إلا بعد أن يقسم ماله بين الغرماء، فإن وفى بها أخذ العين، وإن لم يف بها تممت من العين المقر بها، وبقي قيمتها في ذمة المفلس يوفيه إياها إذا أيسر[2].

هذا كله في إقراره بالدين الذي ثبت قبل الحجر، فأما الدين الذي ثبت عليه بعد الحجر فإنه ينظر: فإن كان قد ثبت باختيار من له الدين مثل: أن يكون أقرضه إنسان شيئاً، أو باعه عيناً بثمن في ذمته، فإنه لا يشارك به مع الغرماء؛ لأنه قد رضي أن يكون دينه في ذمته مؤجلاً لعلمه بأن ماله قد تعلقت به حقوق الغرماء، فجعل ذلك رضاً بتثبيته في ذمته إلى وقت اليسار[3].

---

(١) انظر: الحاوي (٣٢٢/٦)، المهذب (١١٥/٢)، التهذيب (١٠٣/٤)، الشرح الكبير (١١/٥).
وهذا القول رجحه النووي في الروضة (١٣٢/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٣٢٢/٦)، المهذب (١١٥/٢)، التهذيب (١٠٣/٤)، الشرح الكبير (١١/٥).

(٣) انظر: الحاوي (٣٢١/٦)، التهذيب (١٠٣/٤)، الشرح الكبير (١٠/٥)، روضة الطالبين (١٣٢/٤).

ل١٥٠ب

فإن كان الدين لم يثبت / باختيار من له الدين مثل: أن يكون المفلس قد أتلف على رجل مالاً، أو جنى عليه جناية، فإنه يجب عليه الأرش ويشارك به مع الغرماء[1].

فإن **قيل**: هلا قلتم إن الأرش مقدم على حقوق الغرماء. كما قلتم في العبد الذي تعلق به حق المرتهن إذا جنى إن الأرش يقدم على حق المرتهن؟.

فالجواب: أن الفرق بينهما واضح؛ وذاك أن الرهن له محلان: الوثيقة والذمة، والأرش ليس له إلا محل واحد هو الرقبة، فلو لم يقدم الأرش أدى إلى إسقاطه، وتقديم الأرش لا يؤدي إلى إسقاط الرهن[2]، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن أرش جناية المفلس يجري مجرى سائر الديون التي عليه، فلم يكن لبعضها على بعض مزية في التقديم فسوينا بينهما.

ووِزَان الرهن من مسألتنا: أن يكون للمفلس عبد تعلق به حقوق الغرماء، فيجني على إنسان، فإن أرش الجناية يكون مقدماً على حقوق الغرماء كالرهن سواء[3]، فبطل السؤال.

فرع:

---

(١) المهذب (١١٥/٢).
هذا المذهب، وقيل: إنه كإقراره بدين ثبت بعد الحجر باختيار من له الدين.
انظر: التهذيب (١٠٣/٤)، الشرح الكبير (١٠/٥)، روضة الطالبين (١٣٢/٤).

(٢) سبق الكلام في هذهالمسألة ص ٦٦١.

(٣) انظر: المهذب (١١٦/٢)، التهذيب (١٠٤/٤).

إذا ادعى رجل على المحجور عليه ديناً وأنكر المحجور عليه ذلك، فإن كان للمدعي بينة ثبت بها الدين[1]، وكان الحكم فيه على ما مضى.

وإن لم يكن له بينة وأراد إحلافه حلف المحجور عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل ترد اليمين على المدعي للدين، فإذا حلف صار بمنزلة إقرار المدعى عليه بالدين[2].

ولو أقر له بالدين ثبت، وكان الحكم فيه على ما مضى من القولين[3].

ومن أصحابنا من **قال**: هو بمنزلة إقامة البينة. فعلى هذا يشاركهم قولاً واحداً[4]. والله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال الشافعي:

---

(١) انظر: البيان (١٤٨/٦)، تكملة المجموع (٢٨٩/١٣).

(٢) هذا القول مبني على أن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه تنزل منزلة الإقرار، أما على القول بأنها تنزل منزلة البينة، فإن المدعي يشارك الغرماء بالدين.
وفي المسألة طريق ثانٍ: وهو أن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه تنزل منزلة البينة قولاً واحداً.
انظر: البيان (١٤٨/٦).

(٣) انظر: الحاوي (٣٢٢/٦)، المهذب (١١٥/٢)، حلية العلماء (٤٩٣/٤)، الشرح الكبير (١٠/٥).

(٤) انظر: الحاوي (٣٢٢/٦)، المهذب (١١٥/٢)، حلية العلماء (٤٩٣/٤)، الشرح الكبير (١٠/٥).

« وقد ذهب بعض المفتين إلى أن ديون المفلس إلى أجل تحل حلولها على الميت، وقد يحتمل أن يؤخر المؤخر عنه؛ لأن له ذمة وقد يملك، والميت قد بطلت ذمته ولا يملك بعد الموت.

قال المزني: وهذا أصح، وبه قال في الإملاء »[1].

وهذا كما قال.

إذا كانت على رجل ديون حالة ومؤجلة، وطالب غرماؤه الذين لهم الديون الحالة الحاكم الحجر عليه، فإنه يحجر عليه إذا وجدت فيه شرائط الحجر[2].

فإذا حجر عليه فهل تصير ديونه المؤجلة حالة أم لا ؟ فيه قولان:

أحدهما: تصير حالة[3]. وبه قال مالك[4].

والثاني: لا / تحل[5]. وبه قال المزني، وهو الصحيح[6]. ل١٥١أ

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٣،١٤٤).

(٢) انظر: ص ١٠١٢ و ١٠٥٠.

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٢٣)، المهذب (٢/١١٥)، التهذيب (٤/١٠٠).

(٤) انظر: المدونة (٥/٢٣٥)، المعونة (٢/١١٨٤)، المقدمات (٢/٣٢٦).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٢٣)، المهذب (٢/١١٥)، التهذيب (٤/١٠٠).
وبه قال الحنفية والحنابلة.
انظر: حاشية ابن عابدين (٩/١٨٣)، المغني (٤/٢٨١)، الإنصاف (٥/٣٠٦)، كشاف القناع (٣/٤٣٧).

(٦) وصححه الشيرازي في المهذب (٢/١١٥)، والغزالي في الوسيط (٤/٥)، والرافعي في الشرح (٥/٦).

فإذا **قلنا**: تصير حالة. **فوجهه**: أن الحجر بمنزلة الموت؛ بدليل أن الذمة تخرب بالحجر كما تخرب بالموت، وتصير الديون متعلقة بعين ماله كما تصير متعلقة بعين مال الميت، ويكون صاحب العين أحق بعينه كما يكون ذلك بعد الموت[1].

وإذا جرى الحجر مجرى الموت في هذه الأحكام يجب أن يجري مجراه في حلول الديون المؤجلة[2].

وإذا **قلنا** بالقول الآخر، **فوجهه**: أن الحجر معنى لا يورث به فوجب أن لا تجعل الديون المؤجلة حالة، قياساً على الجنون، وعلى ضياع المال.

ولا يدخل عليه حلول الدين المؤجل بالموت؛ لأنه يورث به فجعل الديون المؤجلة حالة.

وأيضاً: فإنه دين مؤجل على حي فوجب أن يكون أجله تاماً، قياساً على من ليس بمفلس[3].

ولأن الأجل يأخذ قسطاً من الثمن، فلو جعلنا المؤجل حالاً لكنا نلزمه بزيادة في الثمن تكون عوضاً من التأجيل فتضر به، ولا يجوز الإضرار به.

ولأن إعساره بقضاء الديون لا يوجب تغليظاً عليه وتعجيل ما كان مؤجلاً؛

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٢٣)، التهذيب (٤/١٠٠)، الشرح الكبير (٥/٦).
(٢) انظر: البيان (٦/١٥١).
(٣) انظر: المغني (٤/٢٨١).

لأن الله تعالى قال: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[١] فكان الأولى أن تجعل ديونه الحالة مؤجله، فإذا لم يفعل ذلك فلا تجعل ديونه المؤجلة حالة.

فأما الجواب عن ما قلنا للقول الأول من أن الحجر بمنزلة الموت فهو: أن الموت مخالف للحجر؛ لأن الموت يبطل ذمة الإنسان جملة والحجر لا يبطل الذمة، ولهذا قلنا: إن للمحجور عليه أن يتصرف بمال يكون في ذمته[٢].

ولأن الموت يبطل الملك والحجر لا يبطل الملك[٣].

ولأن الميت يملك ماله من لم يكن مالكاً، فجاز أن يحل عليه ما كان مؤجلاً، وليس كذلك المحجور عليه فإنه بخلافه.

إذا ثبت هذان القولان، فإن قلنا: إن الديون المؤجلة لا تحل. قسم ماله بين غرمائه[٤] الديون الحالة، سواء كان فيها أعيان مال لمن له دين مؤجل أو لم يكن، فإذا فك الحجر عنه وحلت عليه الديون المؤجلة، فإن كان في دينه وفاء بها وإلا حجر عليه بها ثانياً[٥].

وإذا قلنا: إن الديون المؤجلة تصير حالة. فإنهم يجتمعون ويتقاسمون ماله على

---

(١) البقرة آية (٢٨٠).
(٢) انظر: الحاوي (٣٢٣/٦)، المهذب (١١٥/٢)، التهذيب (١٠٠/٤).
(٣) انظر: الأم (٢٤٢/٣)، الحاوي (٣٢٣/٦).
(٤) كذا في (ت) و (م) والصواب: « غرماء ».
(٥) انظر: الحاوي (٣٢٣/٦).

قدر ديونه[1].

قال أبو إسحاق: فإن وجد أحد ممن له دين مؤجل عين ماله عزلت، وقسم المال بين الغرماء سوى صاحب العين، ولا يتعرض للعين / سواء وفّى المال بديونهم أو لم يف، وإذا حل دينه نظر: فإن كان المفلس يقدر على الثمن سلم إليه ثمنها، وإن كان عاجزاً عن الثمن سلمت العين إليه[2]. ل١٥١ب

وتكون فائدة قولنا: أن دينه قد صار حالاً. أن عينه لا تباع في حق سائر الغرماء وتكون معدة له.

قال القاضي: وهذا ليس بصحيح؛ لأنه لو كان قد حل دينه كان أحق بعينه، ولا فائدة في تأخيرها بعد الحلول.

مسألة:

قال:

« ولو جُني عليه عمداً لم يكن عليه أخذ المال إلا إن شاء »[3].

وهذا كما قال.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٢٣)، روضة الطالبين (٤/١٢٩).

(٢) ذكره عنه الماوردي في الحاوي (٦/٣٢٤) وقول أبي إسحاق وجه في المذهب، والوجه الثاني ما ذكره المؤلف: أن الديون المؤجلة إذا صارت حالة، كان أحق بعينه.
وهذا الوجه صححه البغوي في التهذيب (٤/١٠٠)، والرافعي في الشرح (٥/٧)، والنووي في الروضة (٤/١٢٩).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٤).

إذا جُني على المفلس فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن تكون جناية عمداً، أو خطأ.

فإن كانت جنايته خطأ توجب الأرش فإنه قد استحق الأرش، وتعلق به حق الغرماء، فيأخذه ويقسمه بينهم[١].

وإن كانت الجناية عمداً توجب القصاص، فإنه مخير بين أن يقتص وبين أن يأخذ الأرش، وليس للغرماء أن يجبروه على العدول عن القصاص إلى الأرش[٢]؛ لأن العفو عن القصاص واختيار الأرش ضرب من كسب المال، ولا يجبر المفلس على كسب المال ولا على جمعه[٣].

إذا ثبت هذا، فإن اختار القصاص اقتص، وإن اختار أن يعفو على مال فإن عفوه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعفو مطلقاً، أو يعفو بشرط.

فإن عفا مطلقاً وقال: عفوت عن القصاص. فهو مبني على القولين في أن الجناية العمد هل توجب القصاص وحده، أو توجب أحدي الأمرين: إما القصاص أو الأرش فأيهما اختار كان هو الواجب؟[٤].

فإن قلنا: الواجب هو القصاص وحده. فإن عفوه مطلقاً فسقط[٥] حقه من

(١) انظر: الحاوي (٣٢٤/٦)، روضة الطالبين (١٤٦/٤).
(٢) انظر: الحاوي (٣٢٤/٦)، التهذيب (١٠٤/٤)، روضة الطالبين (١٤٦/٤).
(٣) انظر: تكلمة المجموع (٢٨٨/١٣).
(٤) وقد سبق ذكر القولين ص ٧٢٢.
(٥) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « يُسقط » .

القصاص ولا يثبت له الأرش[1].

وإن **قلنا**: إن الواجب هو أحد الأمرين لا بعينه. فإنه إذا عفا مطلقاً عن القصاص ثبت له الأرش[2]، ويكون الحكم فيه على ما بيناه.

وإن عفا بشرط المال فقال: عفوت عن القصاص على مال. فإن قلنا: إن الواجب هو القصاص وحده. سقط حقه من القصاص وثبت له الأرش؛ لأنه شرطه.

وإن **قلنا**: إن الواجب أحد الأمرين لا بعينه. فإنه يثبت له المال؛ لأنه لو قال: عفوت عن القصاص. وسكت ثبت له، فإذا قال: على مال. كان أولى أن يثبت له المال؛ لأن هذه زيادة / تأكيد. ل١٥٢أ

وإن قال: عفوت على غير مال. فإن **قلنا**: إن الواجب هو القصاص وحده. سقط حقه من القصاص ولا يثبت له المال[3]؛ لأنه لو أطلق العقد لم يثبت له المال، فإذا أكد ذلك بقوله: على غير مال. كان أولى أن لا يثبت له المال.

وإن **قلنا**: إن الواجب أحد الأمرين. فإن قوله: عفوت عن القصاص. قد أسقط القصاص وأثبت لنفسه المال، فإذا قال: على غير مال. ثبت له، وهذا لا يجوز للمفلس فعله، فيجب عليه أخذ المال وقسمته بين الغرماء[4] على ما بيناه.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٢٥)، تكملة المجموع (١٣/٢٨٨).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٢٥)، تكملة المجموع (١٣/٢٨٨).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٢٥)، تكملة المجموع (١٣/٢٨٨).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٢٥)، تكملة المجموع (١٣/٢٨٨).

والله أعلم.

فصل:

إذا مات رجل وله ديون مؤجلة على الناس فإنها لا تحل بموته[1]؛ لأن التأجيل حق لمن عليه الدين، والذي عليه الدين حي باق، فلم يجز إسقاط حقه بموت غيره.

وأما إذا كانت على الميت ديون مؤجلة فإنها تحل بموته[2].

وبه **قال** سائر الفقهاء[3]، إلا الحسن البصري فإنه **قال**: لا تحل الديون المؤجلة عليه بالموت[4].

واحتج: بأن الميت لم يحل ما له فلم يحل ما عليه، قياساً على الحي.

وهذان القولان بناءً على أن حجر المفلس يجري مجرى حجر السفه، أما على القول بأن الحجر عليه جار مجرى حجر المرض فإن عفوه موقوف ليُنظر هل في ماله وفاء بدينه فيصح، أو عجز عنه فيبطل.

انظر: الحاوي (٦/٣٢٥).

(١) انظر: الأم (٣/٢٤١).

(٢) انظر: الأم (٣/٢٤١)، الحاوي (٦/٣٢٢)، المهذب (٢/١٢٤)، حلية العلماء (٤/٥١٩).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٧٥)، المبسوط (١٨/١٨٧)، بدائع الصنائع (٥/٢١٣)، المدونة (٥/٢٣٦)، الكافي (ص٤١٨)، حاشية العدوي (٢/٤٧٥).

وهو رواية للإمام أحمد وله رواية ثانية: أن الدين على الميت لا يحل إذا وثّق الورثة الدين برهن أو كفيل مليء.

والرواية الثانية أشهر الروايتين عنه، وهي المذهب عند الحنابلة.

انظر: المغني (٤/٢٨١)، الإنصاف (٥/٣٠٧)، كشاف القناع (٣/٤٣٨).

(٤) انظر: المعونة (٢/١١٨٤)، الحاوي (٦/٣٢٢)، المغني (٤/٢٨١).

ودليلنا: أنه لا يخلو أن يحال صاحب الدين على ذمة الميت، أو ذمة الورثة، أو يجعل حقه في التركة ويوفى منها مؤجلاً أو معجلاً.

ولا يجوز أن يحال على ذمة الميت؛ لأن ذمة الميت لا تنفعه في هذه الحال[1].

ولا يجوز أن يحال على ذمة الورثة؛ لأنه لا يرضى بذممهم إذا كانت الذمم تختلف وتتباين، وربما كان فيها ذمة وفية ملية، وربما كان فيها ذمة وفية غير ملية، وربما كان ملية غير وفية، فإذا كانت الذمم تتباين فهو إن لم يرض أن يكون دينه في ذمة الورثة، ولا هم يرضون بأن يكون له دين في ذممهم، فلم يجب إحالته عليهم[2].

ولا يجوز أن يتعلق دينه بعين التركة ويؤجل إلى أن يحل دينه؛ لأن في ذلك إضراراً بجماعتهم، أما الميت فإنه يضر به لقول النبي ﷺ : « **ذمة الميت مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه** »[3].

---

(١) انظر: المغني (٢٨٢/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٣٢٣/٦)، المغني (٢٨٢/٤).

(٣) أخرجه الشافعي في الأم (٢٤١/٣)، وأحمد (٤٤٠/٢، ٤٧٥)، والترمذي في كتاب الجنائز (ص١٧٥٥) باب ما جاء في أن نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه، رقم (١٠٧٨، ١٠٧٩)، وابن ماجه في كتاب الصدقات (ص٢٦٢١) باب التشديد في الدين، رقم (٢٤١٣)، والدارمي (٣٤٠/٢)، وأبو يعلى (١٩٣/٦، ٤١٨/١٠)، وابن حبان (٣٣١/٧)، والحاكم (٣٢٤/٢، ٣٢٥)، والبيهقي في السنن (١٠١/٤، ٨٢/٦، ١٢٥، ١٢٦).

من طرق عن أبي هريرة، وليس فيها « ذمة الميت » بل وردت بلفظ « نفس المؤمن ».

والحديث حسنه الترمذي، وصححه الحاكم، وضعفه ابن حزم في المحلى (١١٥/٨).

فبقاء الدين إضرار بالميت[١].

فأما الورثة فإنه يضرهم ذلك؛ لأنه يقف تصرفهم في التركة وتتأخر حقوقهم منها[٢].

وأما الغريم فإنه يضر به؛ لأن في التأخير آفات فربما هلك المال إلى وقت حلول دينه فيبقى على غير شيء[٣].

فلم يبق إلا أن يوفى حقه من التركة عاجلاً.

ولا يصح قياسه على الحي؛ لأن الحي له غرض في تأجيل الحق عليه؛ لأنه يتكسب ويجمع المال ويقضي به دينه، وذلك لا يفيد شيئاً في الميت / فافترقا. ل١٥٢ب

مسألة:

قال:

« **وليس على المفلس أن يؤاجره، وذو العسرة ينظر إلى ميسرة** »[٤].

وهذا كما قال.

إذا أفلس من عليه الدين فإنه لا يؤاجر ليكتسب ويدفع إلى الغرماء.

---

(١) انظر: الأم (٢٤١/٣)، الحاوي (٣٢٣/٦).
(٢) انظر: الأم (٢٤١/٣)، الحاوي (٣٢٣/٦).
(٣) انظر: المغني (٢٨٢/٤).
(٤) مختصر المزني (ص ١٤٤).

وبه قال أكثر الفقهاء[1].

وقال عمر بن عبد العزيز[2]، وعبيد الله بن الحسن العنبري، وسوار القاضي، وأحمد بن حنبل[3]، وإسحاق: إنه يؤاجر وتؤخذ أجرته فتقسم بين غرمائه[4].

واستدلوا بما روي أن النبي ﷺ باع سُرَق[5] في دينه، وروي: باع حراً في دينه.

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٣٦٥)، البحر الرائق (٨/٩٤)، المدونة (٥/٢٠٦)، المقدمات (٢/٣١٥،٣١٦)، المنتقى (٦/٤٨٥)، الأم (٣/٢٣٢)، الحاوي (٦/٣٢٥)، المهذب (٢/١١٢)، التهذيب (٤/١٠٧)، روضة الطالبين (٤/١٤٦).

(٢) هو: أبو حفص، عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، أمير المؤمنين، الخليفة العادل الزاهد الراشد، صاحب المناقب الكثيرة الظاهرة، قال الإمام أحمد: « لا أرى قول أحد من التابعين حجة إلا قول عمر بن عبدالعزيز ». ولد سنة (٦١هـ)، وتولى الخلافة سنة (٩٩هـ) فعدل وأنصف، حتى عُد من الخلفاء الراشدين، روى عن أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وخلق من التابعين، وحدّث عنه: الزهري، وايوب السختياني، وخلق سواهم، توفي سنة (١٠١هـ).
انظر: المغني لابن باطيش (٢/٢٧٣)، البدية والنهاية (١٢٦٧٦وما بعدها)، سير أعلام النبلاء (٥/١١٤وما بعدها).

(٣) هذه رواية عن الإمام أحمد، وهي الصحيح من مذهبه، والرواية الثانية وافق فيها الجمهور. انظر: المغني (٤/٢٨٨،٢٨٩)، الإنصاف (٥/٣١٧)، كشاف القناع (٣/٤٣٩).

(٤) انظر: المغني (٤/٢٨٩).

(٥) هو: سُرَق بن أسد الجهني، ويقال: الأنصاري، ويقال: إنه من بني الدئل. ويقال: كان اسمه الحباب، فغيره النبي ﷺ إلى سُرق، شهد فتح مصر، وسكنها، وتوفي في خلافة عثمان.
انظر: أسد الغابة (٢/٤١٥،٤١٦)، الإصابة (٣/٣٧،٣٨).

وكان سُرَق رجلاً دخل المدينة وقال للناس: إن ورائي مالاً. فأعطاه الناس أموالهم وركبته ديون ولم يكن وراءه مال، فأُتي به النبي ﷺ فسماه سُرَق، وباعه بخمسة أبعرة فقضى بها ديونه[1].

قالوا: وأجمعنا على أنه ليس معناه: باع رقبته؛ لأن رقبة الحر لا يجوز بيعها، فدل على أنه باع منافعه[2].

قالوا: ولأن المفلس يؤمر بإجارة أم ولده، وهي في معنى الحرة؛ لأنه لا يجوز بيعها، فكذلك يؤمر بإجارة نفسه وهو أولى[3].

قالوا: ولأن المنافع تجري[4] مجرى الأعيان، يدل على ذلك: أن من كان له كسب بمنافعه لم يجز له أخذ الصدقة، كما إذا كان له عين مال[5].

---

(١) أخرجه ابن سعد في طبقاته (٧/٥٠٤)، والطحاوي في الشرح (٤/١٥٧)، والطبراني في الكبير (٧/١٦٥)، والدارقطني (٣/٦٢)، والحاكم (٢/٣٦٤، ٣٦٥)، والبيهقي في السنن (٦/٨٤)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/٢٠١).
من طرق بألفاظ مختلفة، وليس فيها أنه باعه بخمسة أبعرة، بل ورد في بعضها أنه باعه بأربعة أبعرة، وفي بعضها أربعة أبقرة.
قال الحاكم: « صحيح على شرط البخاري ».
وقال البيهقي في السنن (٦/٨٤) عن الذين رووا الحديث: « وكلهم ليسوا بأقوياء » إلى أن قال: « وفي إجماع العلماء -وهم لا يجمعون على ترك رواية ثابتة- دليل على ضعفه، أو نسخه إن كان ثابتاً. وبالله التوفيق ».

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٢٥)، التحقيق لابن الجوزي (٢/٢٠١)، المغني (٤/٢٨٩).

(٣) انظر: المغني (٤/٢٨٩).

(٤) « تجري » تكملة من (م).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٢٥)، المغني (٤/٢٨٩)، كشاف القناع (٣/٤٣٩).

قالوا: ولأنه لا يجوز[١] عقد المعاوضة على منافعه كما يجوز ذلك في سائر الأعيان فدل على أنها تجري مجراها، وإذا كان كذلك وجب بيعها كما يجب بيع الأعيان[٢].

ودليلنا: قوله تعالى : ﴿ **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ** ﴾[٣] فأمر بالإنظار إلى الميسرة، فدل على أن أمره بالتكسب وإجباره عليه لا يجوز[٤].

ومن **السنة:** ما روى أبو سعيد أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال النبي ﷺ : « **تصدقوا عليه** » فتصدقوا عليه، فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي ﷺ: « **خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك** »[٥].

ومن **القياس:** أنه عقد على منفعة المفلس فلم يجبر عليه لأجل الغرماء، والدليل عليه: إذا كان المفلس امرأة لا زوج لها، وهناك من يبذل لها مهراً تقضي به دينها، فإنها لا تجبر على التزويج فكذلك هاهنا[٦].

---

(١) « لا يجوز » كذا في (ت) و (م) والصواب: « يجوز » كما يدل عليه سياق الكلام.
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٢٥)، المغني (٤/٢٨٩)، كشاف القناع (٣/٤٣٩).
(٣) البقرة آية (٢٨٠).
(٤) انظر: الأم (٣/٢٣٢)، الشرح الكبير (٥/٢٤).
(٥) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة (ص٩٤٨) باب استحباب الوضع من الدين، رقم (١٥٥٦).
(٦) انظر: المغني (٤/٢٨٩).

وأيضاً: فإن إجارته تكسب للمال، ولا يجبر المفلس على تكسب المال، كما لا يجبر على قبول الهبات والوصايا[١]، وكما لا يؤمر / بالاحتشاش، والاحتطاب، والاصطياد، والاغتنام فيقال له: اغز وتلصص[٢] في دار الحرب، واقتل الأبطال، واسلبهم ثيابهم. وكما لا يؤمر بخلع امرأته بعوض إذا كانت تبذل[٣] له ذلك[٤].

ل١٥٣أ

وإذا كان لا يجبر في هذه المسائل فكذلك في مسألتنا، ولا فرق بينهما.

فأما **الجواب** عن حديث سرق فهو: أن ظاهره أنه باع رقبته وقضى بثمنها دينه، فيحتمل أن يكون ذلك جائزاً في صدر الإسلام ثم نسخ[٥]، بدليل قول النبي ﷺ: « **قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته رجل باع حراً وأكل ثمنه**»[٦].

ولأنا وجدنا المسلمين أجمعوا على المنع من جواز بيع رقبة الحر فدل ذلك

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٢٥)، المغني (٤/٢٨٩).

(٢) التلصص: التجسس، وهو فعل الشيء في ستر وخفاء.
انظر: القاموس المحيط (ص٨١٣) مادة (لصص)، المعجم الوسيط (٢/٨٥٨) مادة (لصص).

(٣) في (ت) : « تلبذ » والمثبت من (م) .

(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٢٥).

(٥) انظر: شرح معاني الآثار (٤/١٥٧)، الناسخ والمنسوخ للنحاس (ص ٢٦٢)، المقدمات (٢/٣١٦)، الحاوي (٦/٣٢٦).
قال ابن قدامة في المغني (٤/٢٨٩): إثبات النسخ بالاحتمال لا يجوز، ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزاً في شريعتنا، وحمل لفظ بيعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم.

(٦) سبق تخريجه ٢٦٦.

على النسخ.

وجواب آخر وهو: أنه يحتمل أن يكون آجره بخمسة أبعرة بإذنه واختياره، بدليل ما ذكرناه.

وجواب آخر وهو: أن المخالف يضمن المنافع فيقول: باع منافع سُرَق في دينه. فيحتمل أن يكون النبي ﷺ باع ماله، فحُذف المضاف.

ولا يكون حذفهم المنافع بأولى من حذفنا المال فلا يكون لهم فيه حجة.

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه يجبر على إجارة أم ولده. فهو: أن أم ولده تجري مجرى المال؛ بدليل أن منافعها تضمن بالغصب كما تضمن منافع العبد القِن[1]، ولو أتلفها متلف وجب قيمتها كما تجب قيمة سائر الأموال، فلم يصح قياسهم عليها[2].

وأما **الجواب** عن قولهم: إن المنافع تجري مجرى الأعيان. فهو: أنها لا تجري مجرى الأعيان في كل الأحكام؛ ألا ترى أنه لا يجب عليه الحج بمنافعه، كما يجب عليه لوجود الأعيان، ولا تجب الزكاة عليه إذا قدر على عمل يساوي مائة درهم،

---

(١) القِنّ: العبد الذي مُلك هو وأبوه. وقيل: هو الخالص العبودية.
انظر: المخصص (١٥٠/٣)، النظم المستعذب (١٤٠/١)، المصباح المنير (٧١١/٢) مادة (قنن).

(٢) إجارة أم ولد المفلس فيها وجهان عند الشافعية، وصحح النووي في المنهاج (١٥٥/٢) وجوب إجارتها.
انظر: التهذيب (١٠٧/٤)، الشرح الكبير (٢٤/٥)، روضة الطالبين (١٤٦/٤).

كما تجب عليه إذا كان مالكاً لعين تساوي مائة درهم، فبطل ما قالوه. والله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي:

« ويُترك له من ماله قدر ما لا غنى به عنه وأقل ما يكفيه وأهله من الطعام والشراب، وإن كان لبيع ماله حبس أنفق عليه منه، وعلى أهله كل يوم أقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة، كان[1] ذلك في شتاء أو صيف حتى يفرغ من قسم ماله بين غرمائه.

وإن كانت ثيابه كلها غوالي[2] مجاوزة القدر اشتري له من ثمنها أقل ما لبس، أقصد[3] من هو في مثل حاله ومن تلزمه مؤنته »[4].

وهذا كما قال.

جملة هذه المسائل / أن المفلس يجب أن يُنفق عليه، وعلى أقاربه الذين تلزمه النفقة عليهم، وعلى زوجته من المال الذي في يده[5]. ل١٥٣ب

---

(١) في (ت) و (م): « أو كان » والمثبت من مختصر المزني (ص ١٤٤).
(٢) أي غالية. انظر: البيان (١٥٢/٦).
(٣) في (ت) و (م): « لقصد » والمثبت من مختصر المزني (ص ١٤٤).
(٤) مختصر المزني (ص ١٤٤).
(٥) انظر: الأم (٢٣٢/٣)، الحاوي (٣٢٦/٦)، المهذب (١١٥/٢)، الوسيط (١٤/٤).

فأما أقاربه فإنما وجب عليه أن ينفق عليهم منه لأنه غنيٌّ بماله؛ إذ المال الذي في يده له قبل أن يقسم بين غرمائه، فيلزمه النفقة على أقاربه من والديه ومولوديه منه.

وكذلك ينفق على زوجته منه؛ لأنه إذا لزمه أن ينفق على أقاربه نفقة لا عوض عنها فالذي عنها عوض أولى أن ينفق عليها[1].

وأما نفسه فإنها أولى بوجود النفقة من ماله الذي في يديه؛ لأن النبي ﷺ قال: « **ابدأ بنفسك ثم بمن تعول** »[2].

وروي أن رجلاً قال للنبي ﷺ : معي دينار. فقال: « **أنفقه على نفسك** » قال: معي آخر. قال: « **أنفقه على أهلك** »[3].

---

(١) انظر: البيان (٦/١٥٢)، روضة الطالبين (٤/١٤٥)، تكملة المجموع (١٣/٢٩١).

(٢) الحديث ملفق من حديثين، فالشطر الأول وهو قوله: « ابدأ بنفسك » جزء من حديث، أخرجه مسلم في كتاب الإمارة (ص١٠٠٥) باب الناس تبع لقريش، والخلافة في قريش، رقم (١٨٢٢).
والشطر الثاني من الحديث، أخرجه البخاري في كتاب النفقات (ص٤٦٢) باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، رقم (٥٣٥٥، ٥٣٥٦)، ومسلم في كتاب الزكاة (ص٨٤١) باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى، رقم (١٠٣٤، ١٠٣٦).
وأخرجه الشافعي في مسنده (ص٣٢٧) بلفظ: « إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان له فضل، فليبدأ مع نفسه بمن يعول ».

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده (ص٢٦٦)، وأحمد (٢/٢٥١، ٤٧١)، وأبو داود في كتاب الزكاة (ص١٣٤٩) باب في صلة الرحم، رقم (١٦٩١)، والنسائي في كتاب الزكاة (ص٢٢٥١) باب تفسير الصدقة عن ظهر غنى، رقم (٢٥٣٦)، وأبو يعلى (١١/٤٩٣)، وابن حبان (٨/١٢٦، ١٠/٤٦، ٤٧)، والطبراني في الأوسط (٨/٢٣٧)، والحاكم

وأما الكسوة فإنه يجب أن يكسو أقاربه الذين تجب عليه نفقتهم، وزوجته، ونفسه؛ لأن النفس لا تصبر على القوت فقط، ولابد لها من ثياب تستتر بها.

إذا ثبت هذا فالكلام في فصلين: في قدر الثياب، وفي جنسها.

فأما قدرها، فإن الشافعي **قال:** يكفيه قميص، وسراويل، ومنديل، وحذاء لرجله، وإن كان ممن عادته أن يتطيلس دفع إليه طيلسان[1] يتطيلس به، فإن كان برداً شديداً زيد في ثيابه محشوة لتدفع عنه البرد؛ لأنه لا صبر له عليه[2].

وأما جنسها فإن الشافعي **قال:** إن كان لباسه من خشن الثياب دفع إليه من جنسها، وإن كان لباسه من ناعم الثياب دفع إليه أوسطها، وإن كان لباسه من فاخر الثياب أُشتري له من ثمنها أقل ما يلبسه أفضل من هو في مثل حاله، وهكذا حكم من يمونه[3].

(٤١/٢)، والبيهقي في السنن (٧٦٨/٧، ٧٨٤).
من حديث أبي هريرة.
قال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم».
وقال ابن الملقن في البدر (٢٥٦/٢)): «قال البيهقي: رواته ثقات».

(١) الطَّيْلَسان: فارسي معرب. وهو ثوب يغطى به الرأس والبدن، يُلبس فوق الثياب. والجمع: طيالسة، وطيالس.
انظر: النظم المستعذب (٢٠٩/٢)، تحرير التنبيه (ص٣٤٥)، المعجم الوسيط (٥٨٢/٢) مادة (طلس).

(٢) ذكره عن الشافعي العمراني في البيان (١٥١/٦،١٥٢).
وانظر الكلام في قدر الثياب في التهذيب (١٠٦/٤)، والشرح الكبير (٢٢/٥)، ومنهاج الطالبين (١٥٤/٢)، ومغني المحتاج (١٥٤/٢).

(٣) انظر: الأم (٢٣٢/٣)، الحاوي (٣٢٧/٦)، التهذيب (١٠٦/٤)، البيان (١٥٢/٦)،

إذا ثبت هذا فإنه ينفق عليه كما ذكرنا إلى اليوم الذي يقسم ماله فيه بين غرمائه، وتكون نفقة ذلك اليوم لأنها تجب بأول اليوم فكان المال في أول يوم القسمة ملكاً له[1].

هذا كله إذا لم يكن له كسب، فأما إذا كان له كسب فإن أبا إسحاق **قال:** تجعل نفقته في كسبه؛ لأنه لا فائدة في أن ترد نفقته إلى ماله، ويؤخذ من ماله نفقته[2].

إذا ثبت هذا، فإن كسبه لا يخلو من أن يكون وفق نفقته أو أكثر منها أو أقل.

فإن كان وفق نفقته صرف إليها ولا كلام.

وإن كان أكثر من قدر نفقته دفع إليه منه مقدار النفقة، والباقي يجعل في ماله ليقسم بين غرمائه.

وإن كان دون/ نفقته دفع إليه ما يكفيه وتمم الباقي من المال الذي في يده. والله أعلم. ل١٥٤أ

مسألة :

قال:

روضة الطالبين (١٤٥/٤).

(١) انظر: روضة الطالبين (١٤٥/٤،١٤٦)، مغني المحتاج (١٥٤/٢).

(٢) لم أقف عليه، وقد ذكره الشيرازي في المهذب (١١٦/٢) من غير نسبة لأحد.

« وإن مات كُفّن من رأس ماله قبل الغرماء، وحُفر قبره، ومُيّز بأقل ما يكفيه، وكذلك من يلزمه أن يكفّنه »[١].

وهذا كما قال.

إذا مات المفلس فإن نفقة تجهيزه تكون من رأس المال الذي في يده؛ لأنه إذا وجب الإنفاق عليه من هذا المال في حال الحياة، فلأن تجب عليه النفقة منه بعد الموت في مؤونته أولى[٢].

وأما أقاربه الذين تجب عليه نفقتهم في حياتهم، فإنه يجب عليه إذا ماتوا أن يجهزهم؛ لأن كل من مات في نفقة إنسان ومؤونته وجب عليه تجهيزه إلى قبره من ماله، كما قلنا في نفسه[٣].

وأما زوجته إذا ماتت فاختلف أصحابنا فيها:

فمنهم من قال[٤]: لا يجب عليه تجهيزها[٥]؛ لأن السبب الذي كانت

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٤).

(٢) انظر: التلخيص (ص٣٥٧)، الحاوي (٣٢٧/٦)، الوسيط (١٤/٤)، روضة الطالبين (١٤٦/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٣٢٧/٦)، روضة الطالبين (١٤٦/٤).

(٤) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة.
انظر: المهذب (٢٤٢/١)، المجموع (١٨٩/٥).

(٥) انظر: الحاوي (٣٢٧/٦)، المهذب (٢٤٢/١)، الشرح الكبير (٤١١/٢)، المجموع (١٨٩/٥).

تستحق به النفقة حال الحياة قد زال[1] -وهو الزوجية- وتخالف الأقارب لأن السبب -وهو القرابة- باق بعد الموت كهو في الحياة.

ومنهم من قال[2]: يجب عليه تجهيز زوجته[3]، والعلة فيها أنها ماتت في مؤونته فأشبهت أقاربه[4].

واختلف أصحابنا في قدر الكفن[5]:

فمنهم من قال: يدرج في ثلاثة أثواب، كما يكون في حال الحياة في ثلاثة أثواب تليها[6].

---

(١) انظر: المهذب (٢/٢٤٢)، الشرح الكبير (٢/٤١١).

(٢) وهو قول أبي إسحاق.
انظر: المهذب (١/٢٤٢).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٢٧).
وهذا الوجه صححه الشيرازي في المهذب (١/٢٤٢)، والرافعي في الشرح (٢/٤١١)، وهو أصح الوجهين عند جمهور الأصحاب، كما ذكر ذلك النووي في المجموع (٥/١٨٩).

(٤) انظر: المهذب (١/٢٤٢)، الشرح الكبير (٢/٤١١،٤١٢).

(٥) ذكر النووي في المجموع (٥/١٩٥) أن الخلاف في قدر الكفن يجري فيما إذا اختلف الورثة والغرماء، فقال الورثة: يكفّن في ثلاثة أثواب. وقال الغرماء:يكفن في ثوب واحد. أما إذا اتفق الورثة والغرماء على تكفينه في ثلاثة أثواب، جاز بلا خلاف.
وانظر: مغني المحتاج (١/٣٣٧).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٣٢٧)، التهذيب (٢/٤١٩)، الشرح الكبير (٢/٤١١)، المجموع (٥/١٩٥)، مغني المحتاج (١/٣٧٧).

وقال أبو إسحاق[١]: يكفيه ثوب واحد يستر به عورته[٢]، ويخالف حال الحياة لا يكفيه[٣] قميص بلا منديل يغطي به رأسه، فإنه لابد له من ذلك في تصرفه وأحواله فافترقا[٤].

مسألة :

قال:

« **ويباع عليه مسكنه وخادمه؛ لأن من ذلك بدا**[٥] »[٦].

وهذا كما قال.

إذا كان للمفلس خادم ودار وجب بيعهما في ديونه؛ لأنه لا ضرورة به إلى من يخدمه إذا كان يمكنه خدمة نفسه، وأما المسكن فإنه يبيعه ويكتري بأجره بدله[٧].

---

(١) ذكره عنه العمراني في البيان (١٥٣/٦).

(٢) انظر: الحاوي (٣٢٧/٦)، و التهذيب (٤١٩/٢)، والشرح الكبير (٤١١/٢)، ومغني المحتاج (٣٣٧/١).
وهذا الوجه أصح الوجهين عند الأصحاب، كما ذكر ذلك النووي في المجموع (١٩٥/٥).

(٣) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « فإنه لا يكفيه ».

(٤) انظر: التهذيب (٤١٩/٢).

(٥) في (م) : « بدل » والمثبت من (ت) وهو موافق لما في الأم (٢٣٢/٣) و مختصر المزني (ص ١٤٤).

(٦) مختصر المزني (ص ١٤٤).

(٧) انظر: الإقناع لابن المنذر (٢٧٥/١)، الحاوي (٣٢٨/٦)، المهذب (١١٦/٢).

فإن قيل: أليس قد قلتم في الكفارات: إذا وجب عليه عتق رقبة وله رقبة تخدمه، أنه لا يجب عليه عتقها[1]. فما الفرق بينهما.

فالجواب: أن الكفارات حق لله تعالى، وحقوق الله مبنية على المسامحة والمساهلة، فلذلك سومح و لم يبع خادمه، وليس كذلك هاهنا؛ فإن ديون الغرماء حق الآدميين، وحقوقهم مبنية على المشاحة[2].

ولأن التكفير بالعتق له بدل يرجع إليه وهو الصوم فلذلك لم يجب عليه بيع خادمه فيها، وليس كذلك ديون الغرماء؛ فإنه لا بدل لها ترجع/ إليه فلذلك بيع فيها جميع ما يملكه[3]. ل١٥٤ب

فإن قيل: أليس إذا كان له دار وخادم[4] يجوز له أخذ الزكاة، وتجعلون ملكه للدار والخادم كالمعدوم[5]، فهلا جعلتم في مسألتنا مثله.

فالجواب: أن الفرق بينهما من وجوه:

وهذا هو المذهب المنصوص، وصححه النووي في المنهاج (١٥٤/٢).
وفي وجه: لا يباعان إلا إذا كانا نفيسين. وفي وجه ثالث: يباع الخادم ويبقى المسكن.
انظر: الوسيط (١٥/٤)، الشرح الكبير (٢٢/٥)، روضة الطالبين (١٤٥/٤).

(١) ذكر الشربيني في المغني (٣٦٤/٣) أن هذا القول فيما إذا كان بحاجة إلى خدمة العبد لمرض، أو كبر، أو منصب يأبى فيه أن يخدم نفسه. أما إن كان من أوساط الناس فيلزمه الاعتاق؛ لأنه لا يلحقه بصرف العبد إلى الكفارة ضرر شديد، وإنما يفوته نوع رفاهية.

(٢) انظر: الحاوي (٣٢٨/٦)، الشرح الكبير (٢٢/٥).

(٣) انظر: الحاوي (٣٢٨/٦)، الشرح الكبير (٢٢/٥).

(٤) في (ت): « من خادم » والمثبت من (م).

(٥) انظر: نهاية المحتاج (١٥٢/٦).

أحدها: أن الزكاة حق لله فلم تعتبر فيها المشاحة، وديون الآدميين بخلافه[1].

والثاني: أن الزكاة لا يختص دفعها بالفقراء، ويجوز دفعها إلى الأغنياء؛ ألا ترى أنه يجوز دفعها إلى الغزاة، والعاملين عليها، وأبناء السبيل[2] وإن كانوا أغنياء، فلم يمتنع أيضاً أن تدفع إلى من له مسكن وخادم، وفي مسألتنا بخلافه[3].

والثالث: أن المنع من أخذ الزكاة يعتبر فيه تمام الكفارة[4]؛ ألا ترى أنه إذا كانت له ضيعة لا تغل مقدار كفايته جاز أن يأخذ الزكاة بمقدار كفايته، وليس كذلك المفلس؛ فإنه لو كانت له ضيعة لا تغل قدر كفايته، بل تبقي عليه شيء من الديون بيعت في ديونه، فدل على الفرق بينهما.

مسألة :

قال:

« وإن أقام شاهداً على رجل بحق ولم يحلف مع شاهده، فليس للغرماء أن

---

(١) انظر: الحاوي (٣٢٨/٦).

(٢) العاملون على الزكاة هم الذين يتولون أمرها، كالساعي، والقسام، والكاتب، والذي يجمع الأموال ونحوهم.
وأبناء السبيل هم المسافرون، ونسبوا إلى السبيل -وهو الطريق- لملازمتهم له واشتغالهم به، كما يقال: أبناء الدنيا. للمترفين والمشغولين بها.
انظر: النظم المستعذب (١٦٢/١و١٦٣)، روضة الطالبين (٣١٣/٢و٣٢١).

(٣) انظر: الحاوي (٣٢٨/٦).

(٤) كذا في (ت) و (م) والصواب: « الكفاية ».

يحلفوا، ليس له إلا ما تم ملكه عليه دونهم »[1] .

وهذا كما قال.

إذا ادعى المفلس على رجل مالاً وأقام شاهداً واحداً فإنه يحلف معه، فإن حلف معه استحق المال[2] .

وإن نكل عن اليمين، فهل ترد على الغرماء فيحلفون ويستحقون المال أم لا؟ فيه قولان[3] :

أحدهما: لا ترد عليهم، وهو القول الجديد[4] .

والثاني - قاله في القديم-: أنها ترد عليهم[5] .

فإذا قلنا بالقديم، **فوجهه**: أن لهم حقاً في المال فجاز أن يحلفوا على تثبيته؛ كالورثة إذا أقاموا شاهداً واحداً على مال الميت فإنهم يحلفون مع شاهدهم

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٤).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٢٨)، المهذب (٢/١١٥).

(٣) هذان القولان في من مات وعليه دين، فادعى وارثه ديناً للميت على رجل، وأقام عليه شاهداً و لم يحلف معه، أما المفلس إذا ادعى ديناً على رجل، وأقام شاهداً و لم يحلف معه، فقد اختلف فيه الشافعية: فمنهم من طرد القولين اللذين في الوارث في المفلس -كما فعل المؤلف- ومنهم من قطع بعدم رد اليمين على غرماء المفلس.
انظر: المهذب (٢/١١٥)، الوسيط (٤/١٢،١٣)، حلية العلماء (٤/٤٩٣)، التهذيب (٤/١٠٨)، الشرح الكبير (٥/١٦)، روضة الطالبين (٤/١٣٥).

(٤) انظر: الأم (٣/٢٣٢)، الحاوي (٦/٣٢٩)، وصححه العمراني في البيان (٦/١٥٠).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٢٩).

ويأخذون المال، كذلك هاهنا[١].

ولأن الوكيل في البيع إذا اختلف هو والمشتري في قدر الثمن، أو في شرط الخيار تحالفا، وهو يثبت بيمينه حقاً لغيره[٢].

وإذا **قلنا**: لا ترد عليهم. **فوجهه**: أن أيمان الغرماء يثبت بها ملك لغيرهم، ولا يجوز إثبات ملك الغير بيمين الغير[٣].

ألا ترى أن الزوج لا يجوز له أن يرد يمينه على زوجته إذا نكل، وإن كان إذا ثبت المال استحقت منه النفقة[٤].

وكذلك المريض إذا نكل عن اليمين لم ترد اليمين على ورثته فيحلفوا ويثبت المال للمريض، وإن كان/ حقهم متعلقاً بماله. ل١٥٥أ

فإذا قلنا بهذا -وهو الصحيح- **فالجواب** عما قلناه للقول الأول من أيمان الورثة هو: أنه منتقض بالزوجة وبالمريض.

ثم المعنى في الورثة: أنهم يثبتون بأيمانهم ملكاً لهم لا حق لأحد فيه غيرهم وذلك يجوز[٥]، وأما الغرماء فإنهم لا يملكون المال بأيمانهم، وإنما يثبتون ملكه

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٢٩)، التهذيب (٤/١٠٨).

(٢) فإذا جاز للوكيل أن يحلف، فأولى أن يجوز إحلاف الغرماء؛ لثبوت حقهم في مال المفلس. انظر: الحاوي (٦/٣٢٩)، البيان (٦/١٥٠)، تكملة المجموع (١٣/٢٨٨).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٢٩)، تكملة المجموع (١٣/٢٨٨).

(٤) انظر: البيان (٦/١٥٠)، تكملة المجموع (١٣/٢٨٨).

(٥) انظر: البيان (٦/١٥٠)، تكملة المجموع (١٣/٢٨٨،٢٨٩).

للمفلس، ثم يملكونه بالقسم بعد ذلك[١]، فافترقا.

وأما الوكيل **فالجواب** عنه: أنه يثبت بيمينه فعل نفسه الذي باشره ولا يُثبت حقاً لغيره[٢]، يدل على ذلك: أن الموكّل لا يجوز له أن يحلف على ذلك، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن المفلس يجوز له أن يحلف، فلم يجز للغريم أن يحلف لإثبات حق المفلس.

فرع:

إذا ادعى المفلس على رجل مالاً ولم يكن له شاهد، فإن القول قول المدعى عليه مع يمينه، فإن حلف فلا كلام[٣].

وإن نكل ردت اليمين على المفلس -الذي هو المدعي- فإن حلف أخذ المال، وإن نكل ردت اليمين على الغرماء على قوله القديم، ولم ترد على قوله الجديد[٤].

ولا فرق بين اليمين التي تكون مردودة على المفلس فينكل عنها، وبين اليمين الذي تثبت عليه ابتداء فينكل عنها. والله أعلم.

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٣٢)، البيان (٦/١٥٠).
(٢) انظر: البيان (٦/١٥٠)، تكملة المجموع (١٣/٢٨٩).
(٣) انظر: تكملة المجموع (١٣/٢٨٩).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٢٨،٣٢٩)، تكملة المجموع (١٣/٢٨٩).

باب

العهدة في مال المفلس.

قال الشافعي ﷺ :

« ومن بيع عليه في دين بعد موته أو في حياته بفلس فكله سواء، والعهـدة في مال الميت كهي في مال الحي لا اختلاف في ذلك عندي »[1] .

وهذا كما قال.

إذا باع الوكيل على رجـل مالـه ، أو الـولي مثـل: الأب، والجـد، والحـاكم، وأمينه، والوصي ثم استحق المال على المشتري فإن ضمان العهدة في تركته.

وقد حكينا في كتاب الرهن أن أبـا حنيفـة قـال: ضمـان العهـدة تجـب علـى الوكيل.

وسلم لنا أن الحاكم وأمينه لا يضمنان العهدة، ومضـت هـذه المسـألة فغنينـا عن إعادتها[2] . وا لله أعلم بالصواب.

مسألة :

قال :

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٤).

(٢) انظر: ص ٨٢٩،٨٣٠.

« ولو بيعت داره بألف، وقبض أمين القاضي فهلك من يديه وأُستحقت الدار فلا عهدة على الغريم الذي بيعت له، وأحق الناس بالعهدة المبيع عليه، فإن كان وجد له مال بيع ثم رد على/ المشتري ماله؛ لأنه مأخوذ منه ببيع ولم يسلم إليه »[1]. ل١٥٥ب

وهذا كما قال.

إذا كان للمفلس دار فبيعت في دينه وكان أمين القاضي بائعها وقبض الثمن وهلك في يده واستحقت الدار فقد اختلف قول الشافعي في ذلك.

فنقل المزني هاهنا أن العهدة تكون في مال المفلس، فيوفي المشتري جميع الثمن الذي وزنه في ثمن الدار؛ لأنه مأخوذ منه ببيع لم يسلم له.

وروى عنه حرملة أن المشتري يكون كأحد الغرماء، فيضرب معهم بما وزن من الثمن، ويأخذ بالحصة.

واختلف أصحابنا في ذلك على طريقين:

فمنهم من قال: المسألة على قولين.

ومنهم من قال: هي اختلاف حالين.

وقد استقصينا ذلك في كتاب الرهن[2].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٤).

(٢) انظر: ص ٨٢٧.

فرع :

إذا كان للمفلس عبد فجنى تعلق الأرش برقبته، ويكون حق المجني عليه مقدماً على حقوق سائر الغرماء[1] ؛ لأن الأرش ليس له إلا محل واحد وهو رقبة العبد فتعلق بها، وديون الغرماء لها محلان رقبة العبد وذمة المفلس، فلذلك قدمنا الأرش.

وهذا كما نقول: إن العبد المرهون إذا جنى تعلق الأرش برقبته، ويقدم حق المجني عليه على حق المرتهن؛ لأن للمرتهن محلين: رقبة الرهن وذمة الراهن، وليس للأرش إلا محل واحد[2] .

إذا ثبت هذا، فإن أراد المفلس أن يفدي العبد بقيمة يسلمها إلى المجني عليه لم يكن له ذلك؛ لأن الفداء تصرف في ماله، والمحجور عليه ممنوع من التصرف في المال[3] .

فيباع العبد في الجناية، وينظر: فإن كانت قيمته وفق الأرش صرفت فيه.

وإن لم تكن وفقه بل كانت أقل[4] ، لم يكن للمجني عليه أكثر منها؛ لأن حقه في العين وحدها[5] .

---

(١) انظر: التنبيه (ص٢٩٢)، البيان (٦/١٤٩).
(٢) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٦٦١.
(٣) انظر: الأم (٣/٢٣٢).
(٤) في (ت) : « أولى » والمثبت من (م).
(٥) انظر: الأم (٣/٢٣٢).

وإن كانت القيمة أكثر من الأرش، فإنه يدفع منها قدر الأرش، ويكون الباقي أسوة بين الغرماء[١].

فرع :

إذا اشترى حباً فزرعه، واشترى ماء فسقى زرعه ونبت ثم أفلس، فإنّ صاحب الحب والماء يضربان مع سائر الغرماء بحقهما، وهو ثمن الحب وثمن الماء، ولا حق لهما في عين الزرع؛ لأنه لا عين لهما موجودة[٢].

ويكون ذلك بمنزلة من اشترى من رجل دقيقاً فأطعمه عبداً له حتى كبر وسمن، ثم أفلس بثمن الدقيق، فإنه لا حق لصاحب الدقيق في عين العبد؛ لأنه ليست له فيه عين موجودة، ويضرب بدينه مع سائر الغرماء كذلك/ هاهنا[٣]. ل١٥٦أ

وعلى هذا لو اشترى بيضة وتركها تحت دجاجة حتى حضنتها وصار فرخاً فلا يرجع بعينه، ويضرب مع الغرماء بثمن البيضة[٤]. والله أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الأم (٢٣٢/٣).

(٢) هذا وجه في المذهب واختاره الغزالي في الوجيز (٣٤١/١).
والوجه الثاني: لصاحب الحب أن يرجع في عين الزرع؛ لأنه حدث من عين ماله، أو هو عين ماله اكتسب هيئة أخرى، فهو كالجدي إذا صار شاة.
وهذا الوجه هو الأصح عند العراقيين، وصححه البغوي في التهذيب (٩٤/٤).
وانظر: المهذب (١١٩/٢)، الشرح الكبير (٤٧/٥)، روضة الطالبين (١٦٠/٤).

(٣) انظر: البيان (١٩٢/٦).

(٤) وهذه المسألة يجري فيها الوجهان السابقان. انظر: البيان (١٧٥/٦).

باب

حبس المفلس

قال الشافعي:

« إذا ثبت عليه الدين بيع ما ظهر له ودفع ولم يحبس، (وإن لم يظهر حبس)[1] وبيع ما قدر عليه من ماله، فإن ذكر عُسرة قبلت منه البينة لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[2] »[3].

وهذا كما قال.

ذكر الشافعي حكم المفلس إذا ادعى عسرة ولا مال له ظاهر، وجملته: أن الرجل إذا ركبته ديون، فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون في يده مال ظاهر، أو لا يكون له مال ظاهر.

فإن كان في يده مال ظاهر وجب عليه أن يبيعه ويقضي ديونه من ثمنه، وإن امتنع من ذلك فالحاكم بالخيار إن شاء عزره على ذلك وحبسه إلى أن يبيعه، وإن شاء باعه بنفسه عليه من غير استئذانه[4].

---

(1) ما بين قوسين تكملة من مختصر المزني (ص ١٤٤).
(2) البقرة أية (٢٨٠).
(3) مختصر المزني (ص ١٤٤).
(4) انظر: روضة الطالبين (٤/١٣٧).

والدليل على ذلك: قول النبي ﷺ: « **مطل**[١] **الغني ظلم** »[٢].

وقوله: « **لي الواجد يحل عرضه وعقوبته** »[٣].

وقوله: « **لي** » يريد به: مطل الغني[٤].

والعقوبة هاهنا: التعزير والحبس[٥].

والعرض أراد به: أن الغرماء يقولون له: يا ظالم، يا متعدي[٦].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: « **لصاحب الحق اليد واللسان** »[٧].

---

(١) المطل: التسويف بالدين. وهو مشتق من مطلت الحديدة أمطلها، إذا ضربتها ومددتها لتطول. وكل ممدود ممطول.
انظر: الصحاح (١٤٨٠/٤) مادة (مطل)، المصباح المنير (٧٩٠/٢) مادة (مطل).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض (ص١٨٨) باب مطل الغني ظلم، رقم (٢٤٠٠)، ومسلم في كتاب المساقاة (ص٩٥٠) باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملئ، رقم (١٥٦٤).

(٣) أخرجه الإمام أحمد (٣٨٨/٤)، وأبو داود في كتاب الأقضية (ص١٤٩٢) باب في الحبس في الدين وغيره، رقم (٣٦٢٨)، والنسائي في كتاب البيوع (ص٢٣٩٠) باب مطل الغني، رقم (٤٦٩٣، ٤٦٩٤)، وابن ماجه في كتاب الصدقات (ص٢٦٢٢) باب الحبس في الدين والملازمة، رقم (٢٤٢٧)، وابن أبي شيبة (٤٩١/٤)، وابن حبان (٤٨٦/١١)، والطبراني في الأوسط (٤٦/٣)، والحاكم (١٣٩/٥)، والبيهقي في السنن (٨٥/٦).
وقال ابن كثير في تحفة الطالب (٣٦٣/٢): « وإسناده جيد » وقال الحافظ في الفتح (٧٦/٥): « وإسناده حسن ».

(٤) انظر: النهاية في غريب الحديث (٢٨٠/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٣٣٣/٦)، التهذيب (١١٥/٤)، النهاية في غريب الحديث (١٧٤/٢).

(٦) انظر: التهذيب (١١٥/٤)، النهاية في غريب الحديث (٢٠٩/٣).

(٧) أخرجه الدارقطني (٢٣٢/٤) مرسلاً، وابن عدي في الكامل (٢٧٨/٦) وفيه محمد بن

وإن لم يكن له مال ظاهر وادعى العسرة وكذّبه الغرماء، فلا يخلو من أن يُعلم أنه كان له أصل مال، وكان الدين الذي عليه ثبت من جهة[1] معاوضة بمال وادعى تلفه وضياعه، أو لا يُعلم له أصل مال.

وإن كان علم له أصل مال فإن القول قول الغرماء مع أيمانهم؛ لأن الأصل بقاء المال، والمفلس يدعي ضياعه فعليه البينة[2].

فإن حلفوا ثبت غناه، ووجب حبسه إلى أن يظهر ماله.

وإن قال: لي بينة. أحضرها؛ فإنّ بينته تُسمع، وتكون مقدمة على أيمان الغرماء؛ لأن الشهادة ببينة أقوى من اليمين.

فإن شهدت البينة على تلف ماله قُبل ذلك وثبت إعساره، سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة والخبرة المتقادمة أو لم يكونوا؛ لأن تلف المال أمر مشاهد، فلم يفتقر إلى معرفة الشهود بباطن/ أمره[3]. ل١٥٦ب

وإن طلب الغرماء يمينه لم يحلف[4]؛ لأنه طعن في البينة.

فإن شهدت البينة بإعساره في الحال، من غير أن تقول: كان له مال وتلف.

معاوية، أورده ابن عدي في الضعفاء، وروى هذا الحديث في ترجمته، وذكر أن البخاري قال عنه: روى أحاديث لا يتابع عليها. وقال النسائي: ليس بثقة، متروك الحديث.

(١) في (ت) : « جهته » والمثبت من (م).

(٢) انظر: المهذب (١١٣/٢)، روضة الطالبين (١٣٧/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٣٣٢/٦)، المهذب (١١٣/٢)، التهذيب (١١٥/٤)، الشرح الكبير (٢٧/٥).

(٤) انظر: التهذيب (١١٥/٤).

فإنه يُنظر: فإن كانت من أهل المعرفة الباطنة به والخبرة المتقادمة قُبلت وثبت إعساره؛ لأن الظاهر أنها تعرف ذلك[1].

وإن لم تكن من أهل المعرفة الباطنة لم تُقبل هذه الشهادة؛ لأن الإعسار بالمال والعدم لوجوده لا يعرفه كل أحد، وإنما يختص بمعرفته من يكون له صحبة قديمة ومعرفة بالباطن وكيده[2].

هذا مذهبنا[3].

وقال مالك: لا تسمع الشهادة على إعساره، سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة أو لم يكونوا[4].

---

(١) انظر: الحاوي (٣٣٢/٦)، المهذب (١١٣/٢)، التهذيب (١١٦/٤)، الشرح الكبير (٢٧/٥).

(٢) انظر: الحاوي (٣٣٢/٦،٣٣٣).

(٣) وهو مذهب الحنابلة، ويأتي مذهب الحنفية ص.
انظر: المغني (٢٩١/٤)، الإنصاف (٢٧٧/٥،٢٧٨)، كشاف القناع (٤٢١/٣).

(٤) لم أقف على قول مالك في كتبه أو كتب مذهبه التي وقفت عليها، وقد ذكر ابن قدامة في المغني (٢٩١/٤) أن هذا القول قد حُكي عن مالك. وانظر: التهذيب (١١٦/٤)، الشرح الكبير (٢٧/٥).
وللمالكية في هذه المسألة طريقان: الأول: ما ذكره المؤلف.
والطريق الثاني: أن الشهادة بالإعسار تُسمع، ويحلف المعسر مع الشهود أنه لا مال له لا ظاهراً ولا باطناً؛ لأن شهادة الشهود بالإعسار هي على نفي العلم، ويحلف هو على البت.
انظر: المنتقى (٤٨٤/٦)، القوانين الفقهية (ص٢٠٩)، حاشية الدسوقي (١٧٢/٤)، حاشية العدوي (٤٧٦/٢).

واحتج من نصره: بأن هذه شهادة على النفي، ولا تُقبل الشهادة على النفي[١]، كما لو شهد الشهود بأن هذا لا حق له على هذا[٢]، فإنها لا تُقبل بالإجماع، فكذلك هاهنا.

ودليلنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال لقبيصة[٣] بن المُخَارِق[٤]: « **حرّمت المسألة إلا في ثلاث: رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيب سِداداً[٥] من عيش** »[٦].

وهذا نص في إثبات الفقر بالبينة.

وأيضاً: فإن هذه الشهادة ليست على مجرد النفي وإنما تتضمن إثبات صفة في

---

(١) انظر: التهذيب (١١٦/٤).

(٢) انظر: المغني (٢٩١/٤).

(٣) في (ت) و (م) : « لبيضة » وهو خطأ. والتصحيح من صحيح مسلم، وانظر ترجمة الصحابي.

(٤) هو: أبو البشر، قبيصة بن المخارق بن عبدالله العامري الهلالي، وفد على النبي ﷺ ، وسكن البصرة، روى عن النبي ﷺ ، وحدّث عنه: ابنه قطن، وكنانة بن نعيم، وأبو عثمان النهدي، وغيرهم.
انظر: أسد الغابة (٣٦٥/٤)، الإصابة (٣١٢/٥،٣١٣).

(٥) السِداد –بكسر السين، وقيل بفتحها–: ما يرمق به العيش، وتسد به الخلة والجوع.
انظر: القاموس المحيط (ص٣٦٧) مادة (سدد)، المصباح المنير (٣٦٧/١) مادة (سدد).

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الزكاة (ص٨٤٢) باب من تحل له المسألة، رقم (١٠٤٤)، من حديث قبيصة بن المخارق الهلالي ولفظه: « رجل تحمل حمالة، فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك .. ».

الحال -وهي الإعسار- فوجب أن تكون مقبولة[١]، قياساً على سائر الصفات.

ولأن ذلك مما يُعرف بالخبرة الباطنة والصحبة المتقادمة، فأشبه إذا شهد بأنه لا وارث لفلان إلا هذا فإن الشهادة تُقبل، فكذلك هاهنا[٢].

ويخالف هذا إذا شهد بأن لا حق عليه؛ فإن ذلك لا يُعرف ولا يُتوصل إلى معرفته بحال، ولهذا لا يغلب على ظن الحاكم من هذه الشهادة الصحة بما شهدوا به، ويغلب على ظنه صحة ما شهدا به من الإعسار، إذا كان الشاهدان من أهل المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة، فبطل ما قالوه.

إذا ثبت أن البينة تُسمع على الإعسار، فإنها تُسمع في الحال[٣].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز سماعها في الحال، ويُحبس المفلس شهرين. هذه رواية الأصل[٤].

وقال الطحاوي: يُحبس شهراً[٥]. وروي ثلاثة أشهر، وروي أربعة أشهر[٦]،

---

(١) انظر: البيان (٦/١٣٧)، تكملة المجموع (١٣/٢٧٤)، المغني (٤/٢٩٢)، كشاف القناع (٣/٤٢١،٤٢٢).

(٢) انظر: التهذيب (٤/١١٦)، الشرح الكبير (٥/٢٧)، المغني (٤/٢٩٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/٢٧)، روضة الطالبين (٤/١٣٨).
وهو مذهب الحنابلة.
انظر: المغني (٤/٢٩٢)، الإنصاف (٥/٢٧٨)، كشاف القناع (٣/٤٢٢).

(٤) انظر: فتح القدير (٧/٢٨٢)، البحر الرائق (٦/٣١٢).

(٥) ذكره عنه ابن الهمام في فتح القدير (٧/٢٨٢).

(٦) وروي أنه يحبس ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر.
وصحح المرغيناني في الهداية (٣/١٠٥) أن تقدير الحبس مفوض إلى رأي القاضي.

ثم تُسمع البينة.

وهذا غلط؛ لأن كل بينة جاز سماعها بعد مدة/ جاز سماعها في الحال، قياساً على سائر البينات[١]. ل١٥٧أ

ولأن كل بينة تُسمع بعد الحبس جاز سماعها قبل الحبس، قياساً على البينة إذا شهدت[٢] بقضاء الديون، فإنه وافقنا أنها تُسمع في الحال من غير حبس[٣]، فكذلك هاهنا.

هذا كله إذا عرف له أصل مال، فإذا لم يُعرف له أصل مال، ويكون الدين قد ثبت عليه إن شاء بجناية جناها، أو مهر لامرأة تزوجها، فإنه إذا ادعى العسرة كان القول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل أن الإنسان يُخلق معسراً، ثم يرزقه الله تعالى[٤].

والدليل عليه: قول النبي ﷺ لحبّة وسواء[٥] ابني خالد: « **لا تيأسا من الرزق**

وانظر: المبسوط (١٨٨/٥)، فتح القدير (٢٨٨/٧).

(١) انظر: البيان (١٣٧/٦)، المغني (٢٩٢/٤)، كشاف القناع (٤٢٢/٣).

(٢) في (ت) : « شهد » والمثبت من (م) .

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢٣٧/٤).

(٤) انظر: الحاوي (٣٣٢/٦)، المهذب (١١٢/٢).
وهذا أصح الوجوه، والوجه الثاني: لا يُقبل قوله، بل لابد من البينة. والوجه الثالث: إن لزمه الدين باختياره -كالصداق، والضمان- لم يُقبل قوله، واحتاج إلى بينة، وإن لزمه الدين بغير اختياره -كأرش الجناية، وغرامة المتلف- قُبل قوله بيمينه.
انظر: الشرح الكبير (٢٧/٥)، روضة الطالبين (١٣٧/٤).

(٥) هما: حبة وسواء بني خالد من بني عامر بن صعصعة، وقيل: من خزاعة. صحابيان، نزلا

فإن ابن آدم يُخلق ليس له إلا قشرتاه[1]، ثم يرزقه ا لله تعالى »[2].

فدل على أن الأصل الفقر والإعسار، وأما الغنى فإنه يطرأ بعد ذلك. وا لله أعلم بالصواب.

مسألة :

قال الشافعي :

« وأحلفته مع ذلك با لله تعالى، وأخليه »[3].

وهذا كما قال.

إذا أقام من عليه الدين البينة على عسرته، وسأل الغرماء إحلافه على ذلك،

الكوفة، وليس لهما إلا هذا الحديث.

انظر: أسد الغابة (١/٦٧٠، ٢/٥٨٨)، تهذيب التهذيب (٢/١٧٧).

(١) القِشر: اللباس.

انظر: لسان العرب (٦/٣٦٣٥) مادة (قشر)، المعجم الوسيط (٢/٧٦٤) مادة (قشر).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣/٤٦٩)، وابن ماجه في كتاب الزهد (ص٢٧٣٠) باب التوكل واليقين، رقم (٤١٦٥)، وابن حبان (٨/٣٤)، والطبراني في الكبير (٤/٧، ١٧/١٣٧)، والبيهقي في شعب الإيمان (٢/١١٩).

والذي ورد في الحديث: « ليس عليه قشر ».

قال البوصيري في المصباح (٤/٢٢٧): « ليس لحبة وسواء عند ابن ماجه سوى هذا الحديث، وليس لهما رواية في شيء من الكتب الخمسة، وإسناد حديثهما صحيح، رجاله ثقات ».

والحديث ضعفه الألباني في ضعيف الجامع الصغير (ص٩٠٧).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٤).

فإن المزني نقل أنه يحلف، وهل هذه اليمين استظهار[١] أو إيجاب؟ على قولين:

الظاهر من رواية الربيع أنها استظهار واستحباب[٢].

والظاهر من رواية حرملة أنها إيجاب[٣].

فإذا قلنا بهذا، **فوجهه**: أن الشاهدين يرجعان إلى ظاهر الجـواب، ويجوز أن يكون الباطن بخلافه؛ فإن المال يُكتم ويُخفى، فإذا كان كذلك وجب إحلافه، ولا يكون ذلك تكذيباً للشاهدين؛ لأن شهادتهما على الإعسار في الظاهر، ويثبت باليمين حكم الباطن الذي لا سبيل للشاهدين إلى معرفته والوقوف عليه[٤].

وإذا **قلنا**: إنها غير واجبة -وهو مذهب أبي حنيفة[٥]- **فوجهه**: أنه يؤدي إلى تكذيب الشاهدين وإلحاق التهمة بهما[٦]، وهذا كما قلنا في شاهدي الملك:

---

(١) الاستظهار: الاحتياط والاستيثاق.
انظر: لسان العرب (٢٧٧٠/٥) مادة (ظهر).

(٢) في (ت) : « وإيجاب » والمثبت من (م).
وانظر هذه المسألة في المهذب (١١٣/٢) والتهذيب (١١٦/٤) والشرح الكبير (٢٨/٥) وروضة الطالبين (١٣٨/٤).

(٣) انظر: البيان (١٣٨/٦).

(٤) انظر: الحاوي (٣٣٣/٦)، المهذب (١١٣/٢)، التهذيب (١١٦/٤).

(٥) انظر: شرح العناية (٢٨٢/٧).
وللحنابلة وجهان كقولي الشافعي.
انظر: المغني (٢٩٢/٤)، كشاف القناع (٢٧٧/٥، ٢٧٨).
وتقدم ص ١١٠١ أن المالكية أجازوا سماع الشهادة بالإعسار -على أحد الطريقين- وأوجبوا معها يمين المعسر.

(٦) انظر: البيان (١٣٨/٦).

إن المشهود له لا يحلف؛ لأنه يؤدي إلى تكذيب الشاهدين؛ لأنها يمين بما شهد به الشاهدان. ولا يجوز أن يُقال: إن الشاهدين يشهدان بالملك على ظاهر اليد، ويجوز أن يكون الباطن بخلافه، فيحلف على الباطن، فيثبت[1] بشهادتهما الظاهر ويمين المشهود له الباطن. وإذا/ لم يجز ذلك في الشهادة بالملك لم يجز في الشهادة بالإعسار، ولا فرق بينهما[2]. ل١٥٧ب

فإذا ثبت هذا وحكم الحاكم بإعساره وقسم المال الذي ظهر بين غرمائه، وجب إطلاقه[3].

وهل ينفك الحجر عنه بذلك، أو يحتاج إلى حكم الحاكم؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينفك به[4]؛ لأن الحجر تعلق بالمال، فإذا قسم المال بين الغرماء زال سبب الحجر فوجب أن يزول الحجر[5]، كما إذا جن فصار محجوراً عليه، فإذا أفاق زال الحجر، فكذلك هاهنا.

والثاني: لا ينفك الحجر عنه إلا بحكم الحاكم[6]؛ لأنه ثبت بحكمه فلا يزول إلا بحكمه، قياساً على المنع لسفه.

---

(١) في (ت) : « يثبت » والمثبت من (م).
(٢) انظر: المهذب (١١٣/٢)، التهذيب (١١٦/٤).
(٣) انظر: الحاوي (٣٣٣/٦).
(٤) انظر: الحاوي (٣٣٣/٦)، التهذيب (١١٧/٤).
(٥) انظر: الحاوي (٣٣٣/٦).
(٦) انظر: الحاوي (٣٣٣/٦)، التهذيب (١١٧/٤).

مسألة :

قال:

« ومنعت غرماءه من لزومه حتى تقوم بينة أن قد أفاد مالاً »[١].

وهذا كما قال.

إذا ثبت إعساره وخلاه الحاكم، لم يجز للغرماء ملازمته إلى أن يستفيد المال[٢].

وقال أبو حنيفة: يجوز لهم ملازمته، فيمشون معه ولا يمنعونه من الكسب والتصرف[٣]، فإذا رجع إلى بيته فإن أذن لهم في الدخول معه دخلوا، وإن لم يأذن لهم منعوه من دخوله، وبيتوه معهم خارج داره[٤].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٤).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٣٥)، التهذيب (٤/١١٦)، الشرح الكبير (٥/٢٦)، روضة الطالبين (٤/١٣٦).
وبه قال المالكية والحنابلة.
انظر: المدونة (٥/٢٠٥)، المعونة (٢/١١٨٢)، القوانين الفقهية (ص٢٠٩)، المغني (٤/٢٩٠)، كشاف القناع (٣/٤٤١).

(٣) ولا يمنعونه من السفر.
انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٨١)، بدائع الصنائع (٧/١٧٣)، الهداية (٣/٢٨٠).

(٤) المبسوط (٢٠/٧٦)، البحر الرائق (٧/١١٢).
وهذا قول للحنفية، وقيل: يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على أهله، ولا من الغداء والعشاء، ولا من الوضوء والخلاء، ولا يلازمه ليلاً؛ لأن الليل ليس بوقت للاكتساب، إلا إذا كان له اكتساب في الليل فله أن يلازمه.

واحتج من نصرهم بقول النبي ﷺ : « **لصاحب الحق اليد واللسان** »[١].

قالوا: ولأن دينه ثابت حالٌّ في ذمته فجاز لهم ملازمته، أصله: الواجد[٢].

ودليلنا: ما روى الخدري أن رجلاً أُصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال النبي ﷺ : « **تصدقوا عليه** » فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: « **خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك** »[٣].

وهذا يدل على أنهم ليس لهم ملازمته، ولا شيء أكثر مما وجدوه من ماله.

وأيضاً: فإن من ليس له المطالبة بالمال ليس له الملازمة، أصله: إذا كان دينه مؤجلاً[٤].

ولأن ذلك في معنى من عليه دين مؤجل؛ لأن المعسر دينه مؤجل إلى ميسرة بالشرع، فلا فرق بين المؤجل إلى وقت معلوم، وبين المؤجل إلى ميسرة، وإذا لم تجز الملازمة في المؤجل، فكذلك هاهنا[٥].

فأما **الجواب** عن الخبر فهو: أنه أراد به في الواجد المسلَّط[٦]، يدل عليه قوله

انظر: الهداية (٣/٢٨١)، البحر الرائق (٦/٣١٣)، حاشية ابن عابدين (٨/٦٤،٦٥).

(١) سبق تخريجه ص ١٠٩٩.

(٢) انظر: المبسوط (٥/١٨٨)، البحر الرائق (٦/٣١٣).

(٣) سبق تخريجه ١٠٧٩.

(٤) انظر: المعونة (٢/١١٨٣)، الحاوي (٦/٣٣٥)، المغني (٤/٢٩٠).

(٥) انظر: البحر الرائق (٦/٣١٣).

(٦) المسلَّط: من التسلط وهو التكمن والتحكم.
انظر: المصباح المنير (١/٣٨٨) مادة (سلط).

ﷺ: « **لي الواجد يُحل عرضه وعقوبته** »[1] وهذا لا سبيل لهم عليه باللسان، فكذلك باليد[2].

وأما **الجواب** عما احتجوا به من القياس، فهو: أنا لا/ نسلم أنه حال بل هو مؤجل إلى ميسرة، فإن أسقط المخالف الحالّ لنقض بالمؤجل. ل١٥٨أ

ولأن المعنى في الأصل: أن للغرماء مطالبة الواجد فكانت لهم الملازمة، وفي مسألتنا ليس للغرماء المطالبة فلم تكن لهم الملازمة. والله أعلم.

مسألة :

قال :

« **فإن شهدوا أنهم رأوا في يديه مالاً سألته، فإن قال: مضاربة. قبلت قوله مع يمينه** »[3].

وهذا كما قال.

إذا ادعى الغرماء أنه قد أفاد مالاً، سأله الحاكم عن ذلك، فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء العدم[4].

وإن أقر بالمال فإن الحاكم ينظر فيه مثل ما ينظر في الأول.

---

(١) سبق تخريجه ١٠٩٩.

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٣٥).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٤).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٣٥)، التهذيب (٤/١١٧).

فإن سأل الغرماء الحجر عليه وقسمه بينهم، فإنه ينظر: فإن كان وفياً بديونهم التي عليه لم يحجر عليه، وإن كان عاجزاً عنها حجر عليه[١]، وما تصرف فيه قبل الحجر فهو نافذ.

وإذا حجر عليه جعل صاحب العين أحق بها، وسوّى في القسمة بين الغرماء الذين[٢] حدثوا بعد فك الحجر عنه وبين الأولين[٣].

وقال مالك: يخص به الغرماء الذين حدثوا بعد فك الحجر عنه؛ لأن الذي في يده من أموالهم[٤].

وهذا غلط؛ لأن ديونهم قد تساوت في الثبوت في الذمة حال الحجر، فأشبه إذا لم يتقدمه حجر[٥].

فأما الجواب عن قوله: إن المال الذي في يده من أموال الغرماء الذين حدثوا. فهو: أنا لا نعلم حقيقة ذلك، وقد يكون المال مستفاداً من غير جهتهم.

وعلى أن من استفاد من جهته مالاً ومن لم يستفد من جهته مالاً سواء في القسمة؛ ألا ترى أن المرأة تضرب مع الغرماء بالمهر، وكذلك المجني عليه يضرب

---

(١) انظر: ص ١٠١٢ و ١٠٥٠.
(٢) في (ت) : « والذين » والمثبت من (م).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٣٧)، روضة الطالبين (٤/١٤٤).
وهو مذهب الحنابلة. انظر: المغني (٤/٢٩١).
(٤) انظر: المدونة (٥/٢٢٨).
(٥) انظر: المغني (٤/٢٩١).

معهم بالأرش، وإن لم يكن من جهتهما مال.

وإن أقر بالمال، وقال: هو مضاربة لفلان بن فلان. فإن المقر له لا يخلو من أن يكون غائباً أو حاضراً.

فإن كان غائباً فالقول قول المفلس مع يمينه، ولا حق للغرماء فيه[1].

وإن كان حاضراً نظر: فإن صدّقه ثبت له[2]؛ لأنه إقرار من جائز التصرف، صدّقه المقرُّ له، فوجب أن لا يكون لازماً.

وإن كذبه بطل إقراره؛ لأن الإقرار موقوف على قبول المقر له، فإذا لم يقبل بطل إقراره، ووجب قسمته بين الغرماء[3]، على ما تقدم بيانه.

مسألة :

قال :

« وإذا أراد الذي عليه الدين إلى أجل/ السفر، وأراد غريمه منعه لبعد سفره وقرب أجله، أو يأخذ منه كفيلاً به منع منه، وقيل له: حقك حيث ل١٥٨ب

---

(١) انظر: الحاوي (٣٣٦/٦)، البيان (١٣٩/٦).

(٢) انظر: التهذيب (١١٧/٤)، البيان (١٣٩/٦).
وهل يجب على المفلس اليمين أنه لم يواطئ المقَر له؟ فيه وجهان، صحح القفال في الحلية (٤٨٧/٤)، والرافعي في الشرح (٢٨/٥) المنع من تحليفه؛ لأنه لو رجع عن إقراره لم يُقبل رجوعه، فلا معنى لتحليفه.
وانظر: الحاوي (٣٣٦/٦)، المهذب (١١٣/٢).

(٣) انظر: الحاوي (٣٣٦/٦)، المهذب (١١٣/٢)، التهذيب (١١٧/٤).

وضعته ورضيته»[1].

وهذا كما قال.

إذا كان لرجل على رجل دين مؤجل إلى شهر، وأراد من عليه الدين السفر البعيد الذي مدته سنة، فإنه لا يجوز لصاحب الدين منعه من سفره، ولا مطالبته بالكفيل[2].

وقال مالك: له مطالبته بالكفيل[3]؛ (لأن عليه ضرراً في سفره من غير كفيل يطالبه بدينه إذا حل الحق عليه، فوجب إزالة الضرر عنه[4].

ودليلنا: أنه لا مطالبة له بالدين قبل محله، فوجب أن لا يكون له المطالبة بالكفيل)[5] أصله: إذا لم يرد السفر[6].

فأما الجواب عن الضرر، فهو: أنه قد رضي بهذا الضرر؛ لأنه لما رضي بذمته من غير وثيقة، وجعل لحقه أجلاً رضي به كان هذا الضرر مرضياً به، وما رضيه

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٤).

(٢) انظر: الحاوي (٣٣٧/٦)، التهذيب (١١٧/٤)، الشرح الكبير (١٧/٥)، روضة الطالبين (١٣٦/٤).

(٣) وهو مذهب الحنابلة، وسبق ذكر مذهب الحنفية في ملازمة المفلس ص ١١٠٨.
انظر: المدونة (٩٩/٤)، الكافي (ص٤٨٤)، انظر: المغني (٢٩٣/٤، ٢٩٤)، الإنصاف (٢٧٤/٥).

(٤) انظر: المغني (٢٩٤/٤).

(٥) ما بين قوسين تكملة من (م).

(٦) انظر: البيان (١٣٢/٦).

لم يجب إزالته عنه، وكذلك ما أدى إليه ما رضيه، كان بمنزلة المرضي به[١].

هذا كله إذا كان السفر لغير الغزو، فأما سفر الغزو فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: ليس لهم منعه منه، ولا مطالبته بالكفيل[٢].

وإليه ذهب أبو إسحاق[٣]، وهو ظاهر مذهب الشافعي هنا؛ لأنه أطلق السفر و لم يفصّله[٤].

ومن أصحابنا من قال: له المطالبة بالوثيقة أو منعه من الجهاد؛ لأن الجهاد هو التعرض للقتل[٥]، ولهذا قيل:

ومن ظن ممن يلاقي الحروب بأن لا يُصاب فقد ظن عجزاً[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٣٨)، التهذيب (٤/١١٧)، الشرح الكبير (٥/١٧).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٣٨)، البيان (٦/١٣٢).
وهذا الوجه صححه البغوي في التهذيب (٤/١١٧)، والرافعي في الشرح (٥/١٧)، والنووي في الروضة (٤/١٣٦).

(٣) لم أقف عليه .

(٤) انظر: البيان (٦/١٣٢).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٣٨)، البيان (٦/١٣٢).
وفي المذهب وجه ثالث: أنه إن لم يخلّف وفاءً منعه من السفر، وإن خلّف وفاءً فوجهان.
وفيه وجه رابع: إن كان المديون من المرتزقة لم يمنع من السفر؛ لأن في الجهاد معاشه وكسبه، وإن لم يكن من المرتزقة منع.
انظر: التهذيب (٤/١١٧)، الشرح الكبير (٥/١٧)، روضة الطالبين (٤/١٣٦).

(٦) البيت للخنساء، وهو في ديوانها (ص٢٧٧).

وهذا ظاهر قوله في السير؛ لأنه قال: ولا يجاهد إلا بإذن أهـل الديـن[1]. ولم يفرق بين الحال والمؤجل، وسنبين ذلك في السير إن شاء الله.

فرع :

إذا باع الحاكم أو أمينه من مال المفلس شيئاً بثمن مثله ثم جاءته الزيادة بعـد لزوم البيع وانقطاع الخيار، سأل المشتري الإقالة أو بـذل الزيـادة[2]، واستحب للمشتري الإجابة إلى ذلك؛ لتعلقه بمصلحة مال المفلس وفكاك ذمته مـن الديـون، وإن لم يُجب لم يُجبر عليه؛ لأن البيع قد لزم وانبرم[3].

فرع :

إذا باع شيئاً من ماله فإنما يبيعه بنقد البلد وإن كانت ديونهم من غير جنس البلد؛ لأن بيعه بنقد البلد أوفر للثمن وأنجز للبيع[4].

فإذا باع بنقد البلـد، فكـل مـن كـان دينـه مـن جنـس نقـد البلـد أخـذ منـه بقسطه[5].

---

(١) انظر: الأم (٤/٢٢٥).
(٢) انظر: البيان (٦/١٥٨).
(٣) انظر: البيان (٦/١٥٨).
(٤) انظر: البيان (٦/١٥٦)، الشرح الكبير (٥/١٩)، روضة الطالبين (٤/١٤٢) مغني المحتاج (٢/١٥١).
(٥) انظر: البيان (٦/١٥٦).

ومن كان دينه من غير الجنس، نُظر: فإن كان مما يجوز أخذ عوضه مثل: القرض، وأرش/ الجنابة، والثمن فإنهما إذا تراضيا عليه جاز أن يأخذ منه، وإن امتنع المفلس من دفعه، أو امتنع الغريم من أخذه كان له الامتناع؛ لأن حقه من غير جنسه فلا يُجبر على أخذه[1].

ل١٥٩أ

وإن كان الدين بعقد السلم مثل: الطعام، والثياب، وغير ذلك مما يثبت في الذمة بعقد السلم فإنه لا يجوز أخذ عوضه، ويجب شراؤه من نقد البلد الذي حصل للمفلس وصرفه إليه[2]، وقد بينا ذلك فيما مضى فأغنى عن الإعادة[3]. والله أعلم.

(١) انظر: البيان (٦/١٥٦)، مغني المحتاج (٢/١٥١).
(٢) انظر: البيان (٦/١٥٦).
(٣) انظر: ص ٥٦٥.

كتاب الحجر

الحجر في اللغة هو: المنع، والحظر، والتضييق[١].

والدليل عليه: قول الله تعالى: ﴿ يَوْمَ يَرَوْنَ الْمَلائِكَةَ لا بُشْرَى يَوْمَئِذٍ لِلْمُجْرِمِينَ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا ﴾[٢] أي: حراماً محرماً. يعني البشرى[٣].

وقوله تعالى: ﴿ هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ ﴾[٤] أراد: لذي عقل[٥].

وسمي العقل حجراً؛ لأنه يمنع عن فعل ما لا يجوز فعله[٦].

وسمي حجر البيت حجراً؛ لأن الطائف ممنوع من الجواز فيه[٧].

ويقال للدار المحوطة محجّرة؛ لأن بناءها يمنع من استطراق الناس إليها[٨].

إذا ثبت هذا فإن المحجور عليه إنما سمي بذلك لأنه يُمنع ماله، ويُمنع من التصرف فيه[٩].

---

(١) انظر: المغني لابن باطيش (٣٥٣/١)، لسان العرب (٧٨٢/٢) مادة (حجر).

(٢) الفرقان آية (٢٢).

(٣) انظر: تفسير القرطبي (١٦/١٣)، تفسير البغوي (٣٦٥/٣)، تفسير ابن كثير (٣١٥/٣).

(٤) الفجر آية (٥).

(٥) انظر: تفسير القرطبي (٣٠/٢٠)، تفسير البغوي (٤٨٢/٤)، تفسير ابن كثير (٥٠٨/٤).

(٦) انظر: النظم المستعذب (٢٦٩/١)، تفسير ابن كثير (٥٠٨/٤).

(٧) انظر: البيان (٢٠٦/٦)، النظم المستعذب (٢٦٩/١).

(٨) انظر: كفاية الأخيار (ص٢٥٦).

(٩) هذا تعريف الحجر في الاصطلاح.

والحجر على ضربين:

أحدهما: حجر على الإنسان لحق غيره.

والثاني: حجر عليه لحق نفسه.

فأما المحجور عليه لحق غيره فهو: المفلس لحق الغرماء، والمريض محجور عليه في ثلثي ماله لحق ورثته، والمكاتب محجور عليه فيما في يديه لسيده[1]. وبيان هؤلاء في غير هذا الموضع.

وأما المحجور عليه لحق نفسه فهو: الصبي، والمجنون، والسفيه[2]. وهذا الكتاب مقصور على ذكر الحجر على هؤلاء[3].

وبدأ الشافعي بالحجر على الصبي فنبدأ به.

والأصل فيه: قوله تعالى: **﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾**[4].

وقوله: **﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى ﴾** معناه: اختبروا وامتحنوا[5]. كما قال تعالى:

انظر: البيان (٦/٢٠٦)، المغني لابن باطيش (١/٣٥٣).

(١) وكذلك الراهن لحق المرتهن، والعبد لحق المولى، والمرتد لحق المسلمين.
انظر: التهذيب (٤/١٢٥)، الشرح الكبير (٥/٦٦)، منهاج الطالبين (٢/١٦٥).

(٢) انظر: التهذيب (٤/١٢٥)، البيان (٦/٢٠٦).

(٣) انظر: البيان (٦/٢٠٦)، منهاج الطالبين (٢/١٦٥).

(٤) النساء آية (٦).

(٥) انظر: تفسير الطبري (٤/٢٥١)، تفسير البغوي (١/٣٩٤)، تفسير ابن كثير (١/٤٥٣).

﴿ وَإِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ رَبُّهُ ﴾[1] أراد : امتحنه[2] . وقوله ﷻ : ﴿ لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ ﴾[3] وقوله : ﴿ إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُمْ بِنَهَرٍ ﴾[4] وأراد بجميع ذلك: الامتحان والإختبار[5] .

وقوله : ﴿ الْيَتَامَى ﴾ أراد به : من مات أبوه قبل بلوغه[6] / فأما من مات أبوه بعد بلوغه فلا يكون يتيماً لقول النبي ﷺ : « **لا يتم بعد الحلم** »[7] وكذلك

ل١٥٩ب

---

(١) البقرة آية (١٢٤).

(٢) انظر: تفسير البغوي (١/١١١)، تفسير ابن كثير (١/١٦٥).

(٣) المائدة آية (٩٤).

(٤) البقرة آية (٢٤٩).

(٥) انظر: تفسير الغوي (١/٢٣١، ٢/٦٤)، تفسير ابن كثير (١/٣٠٣).

(٦) انظر: البيان (٦/٢٠٧).

(٧) أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا (ص١٤٣٧) باب متى ينقطع اليتم، رقم (٢٨٧٣)، والبيهقي في السنن (٦/٩٤، ٩٥)، من حديث علي ﷺ.
قال الحافظ في التلخيص (٣/١١٩): « وقد أعله العقيلي، وعبدالحق، وابن القطان، والمنذري، وغيرهم، وحسنه النووي متمسكاً بسكوت أبي داود عليه » وانظر مختصر سنن أبي داود للمنذري (٤/١٥٢).
وأخرجه من حديث جابر ﷺ، ابن عدي في الكامل (٢/٤٤٧)، وابن حزم في المحلى (٨/٤٩).
وفيه حزام بن عثمان، وهومتروك. انظر الكامل لابن عدي (٢/٤٤٧)، والمحلى (٨/٤٩)، والتلخيص الحبير (٣/١١٩).
وأخرجه من حديث حنظلة ﷺ، الطبراني في الكبير (٤/١٤).
قال الهيثمي في المجمع (٤/٢٢٦): « ورجاله ثقات » وقال الحافظ في التلخيص (٣/١١٩): « وإسناده لا بأس به ».

إذا ماتت أمه قبل بلوغه لا يكون يتيماً حقيقة[١].

وقوله : ﴿ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾[٢] أراد به : البلوغ[٣]. وعبّر بالنكاح عنه؛ لأن النكاح هو الجماع، والعادة أن الإنسان لا يشتهي الجماع إلا إذا بلغ فلذلك عبر عنه[٤].

وقوله: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ﴾[٥] أي: علمتم. فوضع الإيناس موضع العلم، كما وضع الإبصار والرؤية موضع العلم، وهذا كما قال تعالى: ﴿ ءَانَسَ مِن جَانِبِ الطُّورِ نَارًا ﴾[٦] أي أبصر ناراً[٧].

والرشد يجيء بيانه بعد إن شاء الله

ويدل عليه: قوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ﴾[٨] الآية. وأراد بالضعف: الصبى. وهذا إجماع المسلمين[٩].

والعرب تسمي القليل العقل الضعيف التمييز: ضعيفاً. والعي الذي يعجز عن

---

(١) انظر: لسان العرب (٨/٤٩٤٨) مادة (يتم).
(٢) النساء آية (٦).
(٣) انظر: تفسير ابن كثير (١/٤٥٣).
(٤) انظر: البيان (٦/٢٠٧).
(٥) النساء آية (٦).
(٦) القصص آية (٢٩).
(٧) انظر: الزاهر (ص١٥٣)، البيان (٦/٢٠٧)، المغني لابن باطيش (١/٣٥٣).
(٨) البقرة آية (٢٨٢).
(٩) انظر: أحكام القرآن (٢/٢١٥)، التسهيل (١٩٦)، التهذيب (٤/١٢٥)، البيان (٦/٢٠٧)، الشرح الكبير (٥/٦٧).

النطق في الإملاء لضعف بيانه: ضعيفاً. وكذلك الذي لا بصر له[١].

وجملته: أن من لا بصر له ولا نطق[٢] ولا عقل ضعيفاً[٣].

إذا ثبت هذا فإن الصبي محجور عليه ما لم يبلغ، والبلوغ يأخذ خمسة أشياء:

خروج المني، وخروج الحيض، والحمل، والإنبات، والسن.

فثلاثة منها وهي: السن، وخروج المني، والإنبات يشترك فيها الذكور والإناث. والحمل، والحيض تنفرد بهما الإناث[٤].

فأما خروج المني فنريد به: الماء الذي يُخلق منه الولد. سواء خرج منه في النوم أو في اليقظة، وكان مختاراً لإخراجه أو غير مختار[٥].

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا** ﴾[٦] وأراد: بلوغ الاحتلام[٧].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: « **رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم** »[٨].

---

(١) انظر: الزاهر (ص١٥٣).
(٢) « نطق » تكملة من (ت).
(٣) « ضعيفاً » تكملة من (م).
(٤) انظر: الحاوي (٣٤٣/٦)، المهذب (١٣٠/٢)، البيان (٢١٨/٦).
(٥) انظر: الحاوي (٣٤٣/٦)، البيان (٢١٨/٦)، مغني المحتاج (١٦٦/٢).
(٦) النور آية (٥٩).
(٧) انظر: الأم (١٥١/٢ ، ٣٧١/٤)، المهذب (١٣٠/٢)، تفسير البغوي (٣٥٦/٣).
(٨) سبق تخريجه ص ٢٢٥.

وأما **الدليل** على كونه بلوغاً في حق الإناث[1] فهو: ما روي أن أم سليم[2] سألت النبي ﷺ عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجال، فقال : « **إذا رأت ذلك فلتغتسل** »[3].

وأما الحيض فقد بيناه في موضعه، وذكرنا كيفيته وصورته، **والدليل** على أنه بلوغ فيهن: ما روي عن النبي ﷺ قال : « **لا يقبل ا لله صلاة حائض إلا بخمار**[4] »[5].

---

(١) هذا وجه في المذهب، وهو طريقة العراقيين، والوجه الثاني: أن الإحتلام من الأنثى لا يكون بلوغاً، لقوله ﷺ : « وعن الصبي حتى يحتلم » فخص الصبي بالإحتلام. قال النووي في الروضة (١٨٧/٤): « وهذا الوجه شاذ ».
وانظر: البيان (٢١٩/٦)، الشرح الكبير (٦٩/٥).

(٢) هي: أم سليم بنت ملحان بن خالد بن زيد بن حرام بن جندب الأنصارية، واختلف في اسمها فقيل: سهلة. وقيل: رميلة. وقيل غير ذلك. وهي أم أنس خادم النبي ﷺ ، من عقلاء النساء، وكانت تغزو مع النبي ﷺ وروت عنه أحاديث، وروى عنها ابنها أنس.
انظر: أسد الغابة (٣٣٣/٧،٣٣٤)، الإصابة (٤٠٨/٨وما بعدها).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الغسل (ص٢٥) باب إذا احتلمت المرأة، رقم (٢٨٢)، ومسلم في كتاب الحيض (ص٧٢٩) باب الغسل على المرأة بخروج المني منها، رقم (٣١٠).

(٤) الخِمار: ثوب تغطي به المرأة رأسها. سمي خماراً لأنه يُخَمِّر الرأس، أي يغطيه. والجمع: أخمرة، وخُمُر، وخُمْر.
انظر: تحرير التنبيه (ص٦٥)، المصباح المنير (٢٤٨/١) مادة (خمر)، المعجم الوسيط (٢٦٥/١) مادة (خمر).

(٥) أخرجه الإمام أحمد (١٥٠/٦، ٢١٨، ٢٥٩)، وأبو داود في كتاب الصلاة (ص١٢٧١) باب المرأة تصلي بغير خمار، رقم (٦٤١)، والترمذي في كتاب الصلاة (ص١٦٧٨) باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة الحائض إلا بخمار، رقم (٣٧٧)، وابن ماجه في كتاب الطهارة (ص٢٥١٥) باب إذا حاضت الجارية، لم تصل إلا بخمار، رقم (٦٥٥)، وابن الجارود

وأراد: من تحيض فقد بلغت، فلا تصلي إلا بخمار يسترها[1].

إذا ثبت هذا فإن كان خُنثى مُشْكِل[2] فأمنى/ من فرج الذكور لم يحكم بلوغه؛ لأنه يجوز أن يكون أنثى ويكون ذلك الفرج خلقة زائدة، وإنما يحكم بالبلوغ إذا انفصل المني من محله الذي هو أصله[3]؛ ألا ترى أنه لو خرج المني من صلبه لم يجب عليه الغسل و لم يحكم ببلوغه، فكذلك إذا خرج من فرج الذكور من الخنثى لم يحكم ببلوغه و لم يلزمه الغسل، اعتباراً بانفصاله عن محله الأصلي. ل١٦٠أ

فإن لم يخرج من فرج الذكور وخرج من فرج الإناث لم يحكم ببلوغه أيضاً؛ لأنه يجوز أن يكون ذكراً وذلك خلقة زائدة[4].

وإن لم يخرج مني وخرج دم من فرج الإناث لم يحكم بالبلوغ أيضاً؛ لأنه

(٥٣/٢، وابن خزيمة (٣٨٠/١)، وابن حبان (٦١٢/٤)، والحاكم (٥٢٧/١)، والبيهقي في السنن (٣٣٠/٢، ٩٥/٦)، وابن عبدالبر في التمهيد (٣٦٨/٦). كلهم من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن ابن سيرين عن صفية بنت الحارث عن عائشة مرفوعاً.
والحديث حسنه الترمذي، وصححه ابن خزيمة، وقال الحاكم: « صحيح على شرط الشيخين، و لم يخرجاه، وأظن أنه لخلاف فيه على قتادة » ووافقه الذهبي.
قال ابن القيم في التهذيب (٣٢٥/١): « أخرجه ابن خزيمة في صحيحه .. ورجال إسناده محتج بهم في الصحيحين، إلا صفية بنت الحارث، وقد ذكرها ابن حبان في الثقات ».

(١) انظر: الحاوي (٣٤٧/٦)، المهذب (١٣٠/٢)، الشرح الكبير (٧١/٥).
(٢) الخُنثى المُشْكِل ضربان أشهرهما: من له فرج امرأة، وذكر رجل. والثاني: من له ثقب صغير لا يشبه واحداً منهما.
انظر: تحرير التنبيه (ص٢٧٤)، لسان العرب (١٢٧٢/٣) مادة (خنث)، المصباح المنير (٢٥٠/١) مادة (خنث).
(٣) انظر: الحاوي (٣٤٧/٦)، المهذب (١٣١/٢)، التهذيب (١٣٤/٤)، البيان (٢٢٣/٦).
(٤) انظر: الحاوي (٣٤٧/٦)، التهذيب (١٣٤/٤)، البيان (٢٢٣/٦).

يجوز أن يكون ذكراً وذلك خلقة زائدة، وإنما يكون الدم بلوغاً إذا خرج من محله الأصلي دون غيره[1].

وإن أمنى من الفرجين حكم ببلوغه؛ لأنا نتيقن أن أحد المحلين هو الأصلي والآخر خلقة زائدة[2].

وكذلك إذا حاض من فرج الإناث وأمنى[3] من فرج الذكور حكم بالبلوغ أيضاً؛ لأنا تيقنا خروج ما يقع به البلوغ من محله؛ لأنه إن كان ذكراً فقد انفصل المني، وإن كان أنثى فقد انفصل الدم عنها من محله[4].

وأما الحمل فليس ببلوغ في الحقيقة وإنما هو علم على البلوغ؛ وإنما كان كذلك لمعنيين:

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٤٨)، المهذب (٢/١٣١)، التهذيب (٤/١٣٤)، البيان (٦/٢٢٣).
قال الرافعي في الشرح (٥/٧١): « وإن وجد أحد الأمرين دون الثاني، أو أمنى وحاض من الفرج، فجواب عامة الأصحاب أنه لا يُحكم ببلوغه؛ لجواز أن يظهر من الفرج الآخر ما يعارضه، وقال الإمام -وهو الحق-: ينبغي أن يُحكم بالبلوغ بأحدهما، كما يُحكم بالذكورة والأنوثة، ثم إن ظهر خلافه غيرنا الحكم، وكيف ينتظم من أن نحكم بأنه ذكر أو أنثى، ولا نحكم بأنه قد بلغ؟ » .
وانظر: الوسيط (٤/٤٢)، روضة الطالبين (٤/١٧٩، ١٨٠)، مغني المحتاج (٢/١٦٧).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٤٧)، التهذيب (٤/١٣٤)، البيان (٦/٢٢٣).

(٣) في (ت) : « وإن أمنى » والمثبت من (م) .

(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٤٨)، المهذب (٢/١٣١)، التهذيب (٤/١٣٤).
وهذا وجه في المذهب وصححه الغزالي في الوسيط (٤/٤٢) والرافعي في الشرح (٥/٧١) والنووي في الروضة (٤/١٧٩)، والوجه الثاني: لا يُحكم بالبلوغ؛ لتعارض الأمر في العلامة، إذ كل واحد أسقط حكم الآخر. وانظر: البيان (٦/٢٢٣).

أحدهما: أن الله تعالى أجرى العادة أن المرأة لا تحبل حتى يتقدم منها حيض[١].

والثاني: أن الحمل لا يوجد إلا بعد أن ترى المرأة المني؛ لأن الله تعالى أخبر أن الولد مخلوق من ماء الرجل وماء المرأة، فقال تعالى: ﴿ **يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ** ﴾[٢] وأراد به : صلب الرجل، وترائب[٣] المرأة[٤].

وقوله تعالى : ﴿ **مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ** ﴾[٥] والأمشاج هو الاختلاط[٦].

وأما الإنبات[٧] فقد اختلف قول الشافعي فيه، **فقال** في أحد قوليه: إنه ليس ببلوغ حقيقة وإنما هو علم على البلوغ.

وقال في القول الآخر: إنه بلوغ حقيقة وسنبين دليله فيما بعد إن شاء الله.

---

(١) انظر: المهذب (١٣١/٢).

(٢) الطارق آية (٧).

(٣) الترائب: موضع القلادة من الصدر. وقيل: هو ما بين الترقوة إلى الثندوة. وقيل: الترائب عظام الصدر. وقيل غير ذلك.
انظر: لسان العرب (٤٢٤/١) مادة (ترب).

(٤) انظر: الحاوي (٣٤٨/٦)، البيان (٢٢/٦)، تفسير ابن كثير (٤٩٩/٤).

(٥) الإنسان آية (٢).

(٦) انظر: الحاوي (٣٤٨/٦)، تفسير البغوي (٤٢٧/٤)، البيان (٢٢/٦).

(٧) المراد بالإنبات هنا: شعر العانة. أما شعر الإبط ففيه وجهان: أحدهما: أنه كشعر العانة. والثاني وصححه الرافعي في الشرح (٧٠/٥): أنه لا أثر له في البلوغ.
وهذان الوجهان يجريان في نبات شعر اللحية والشارب.
انظر: الشرح الكبير (٧٠/٥)، روضة الطالبين (١٧٩/٤).

إذا ثبت هذا فثلاثة لا يختلف مذهب الشافعي أنها بلوغ في نفسها وهي: الاحتلام، والحيض، والسن. ولا يختلف مذهبه أيضاً أن الحمل ليس ببلوغ حقيقة وإنما هو علم عليه.

وأما الإنبات فاختلف قوله فيه، **فقال** في السير: إنه بلوغ حقيقة[1].

وقال في الجزية: إنه علم على البلوغ[2].

فإذا **قلنا**: إنه بلوغ حقيقة. كان بلوغاً في المسلمين والمشركين[3].

وإذا **قلنا**: إنه علم على بلوغ المشركين. فهل يكون علماً على بلوغ المسلمين / أم لا ؟ فيه قولان[4]: ل١٦٠ب

أحدهما: أنه يكون علماً فيهم[5]، كالحمل لما كان علماً في المشركين كان علماً في المسلمين.

والثاني: لا يكون علماً فيهم[6]. والفرق من وجهين:

أحدهما: أن المسلمين إذا أشكل بلوغهم رجع إلى آبائهم وأقاربهم فيه؛

---

(١) انظر: الأم (٣٧٢/٤).
(٢) انظر: الأم (٢٨٩/٤). وهذا أظهر القولين كما قال النووي في الروضة (١٧٨/٤).
(٣) انظر: المهذب (١٣٠/٢)، التهذيب (١٣٤/٤).
(٤) ويقال وجهان. انظر: البيان (٢٢١/٦).
(٥) انظر: الحاوي (٢٤٤/٦)، المهذب (١٣٠/٢)، التهذيب (١٣٤/٤)، البيان (٢٢١/٦)، الشرح الكبير (٧١/٥).
(٦) انظر: الحاوي (٢٤٤/٦)، المهذب (١٣٠/٢)، التهذيب (١٣٤/٤)، البيان (٢٢١/٦). وهذا الوجه صححه الرافعي في الشرح (٧٠/٥)، والنووي في الروضة (١٧٨/٤).

لأنهم غير متهمين في ذلك، وليس كذلك المشركين فإنه يتعذر الرجوع إلى آبائهم في ذلك؛ لأنهم لا يصدقون في خبرهم فلذلك جعل علماً عليهم[١].

والثاني: أن المسلمين يتهمون في الإنبات؛ فإنهم ربما تداووا بدواء تنبت به عانتهم ليكملوا أو يشرفوا، ولا تهمة على المشركين فيه؛ لأنه إذا ثبت عليهم قتلوا، أو ألزموا الجزية فلذلك كان علماً فيهم دون غيرهم[٢].

ونريد بالإنبات: الشعر الخشن الذي استحق أن يأخذه المُوسَى[٣]. ولا نريد به الزَغَب[٤] فإن ذلك يوجد قبل البلوغ.

هذا مذهبنا[٥].

---

(١) انظر: الأم (٤/٢٧٣)، الحاوي (٦/٢٤٤)، المهذب (٢/١٣٠،١٣١)، البيان (٦/٢٢١)، الشرح الكبير (٥/٧٠).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٤٤)، المهذب (٢/١٣١)، البيان (٦/٢٢١)، الشرح الكبير (٥/٧٠).

(٣) المُوسَى: آلة الحديد التي يُحلق بها الشعر. والجمع: مَوَاس، ومُوسيات.
انظر: القاموس المحيط (ص٧٤٢) مادة (موس)، المصباح المنير (٨٠٤) مادة (موس)، المعجم الوسيط (٢/٩٢٧) مادة (ماس).

(٤) الزَغَب: صغار الشعر ولينه حين يبدو من الصبي. وكذلك من الشيخ حين يرق شعره ويضعف.
انظر: لسان العرب (٣/١٨٣٧) مادة (زغب) المصباح المنير (١/٣٤٥) مادة (زغب).

(٥) وعند المالكية خلاف كخلاف الشافعية، والذي عليه أكثرهم: أن الإنبات علم على البلوغ. وعن أحمد روايتان كقولي الشافعية، والمذهب عند الحنابلة: أن الإنبات علم على البلوغ.
انظر: المدونة (٦/٢٢١و٢٩٣)، المعونة (٢/١١٧٤)، المنتقى (٤/٣٣٧)، المقدمات (٢/٣٤٥)، المغني (٤/٢٩٧)، الإنصاف (٥/٣٢٠)، كشاف القناع (٣/٤٤٤).

وقال أبو حنيفة: الإنبات ليس بعلم في المسلمين ولا المشركين بحال[١].

واحتج من نصره: بأن ما لم يكن علماً في المسلمين لم يكن علماً في المشركين كنبات سائر الشعور.

وأيضاً: فإنه نبات شعر فلا يكون علماً على البلوغ قياساً على ما ذكرناه.

وربما **قيل:** زيادة في البدن فأشبه السِمَن.

وأيضاً: فإن نبات اللحية لما لم يكن علماً على البلوغ فالإنبات على العانة بذلك أولى؛ لأن اللحية علم ظاهر وشعر العانة علم خفي[٢].

ودليلنا: ما روى عطية القرظي[٣] أن سعداً[٤] حكم في بني قريظة بأن تقتل

---

(١) انظر: أحكام القرآن (١٩٤/٥)، المبسوط (٢٧/١٠).

(٢) انظر: تبيين الاقائق (٢٠٣/٥).

(٣) هو: عطية القرظي، من سبي قريضة، رأى النبي ﷺ وسمع منه، روى عن النبي ﷺ هذا الحديث، حدّث عنه: عبدالملك بن عمير، ومجاهد بن جبر، وكثير بن السائب.
انظر: أسد الغابة (٤٤/٤)، تهذيب التهذيب (٢٢٩/٧).

(٤) هو: أبو عمرو، سعد بن معاذ بن النعمان الأنصاري الأوسي، سيد الأوس، وصاحب رسول الله ﷺ، وله مقامات في الإسلام كبيرة مشهورة، أسلم على يد مصعب بن عمير لما أرسله النبي ﷺ يعلم المسلمين، فلما أسلم قال لقومه: كلام رجالكم ونسائكم علي حرام حتى تسلموا. فأسلموا، فكان من أعظم الناس بركة في الإسلام، شهد بدراً، وأحداً، ورمي بسهم في الخندق فعاش شهراً حتى حكم في بني قريظة، وأجيبت دعوته في ذلك، ثم انتقض جرحه فمات، سنة (٥هـ)، فقال النبي ﷺ كما في الصحيحين: «اهتز عرش الرحمن لموت سعد بن معاذ».
انظر: أسد الغابة (٤٦١/٢وما بعدها)، الإصابة (٧٠/٣-٧٢).

مقاتلتهم وتسبى ذراريهم وأمر بأن يكشف عن مؤتزرهم فمن أنبت فهو من المقاتلة ومن لم ينبت فهو من الذراري فقال النبي ﷺ : « **لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعة** »[1] .

ومن جهة المعنى: أن الخارج من البدن ضربان: ضرب يخرج متصلاً به، وضرب يخرج منفصلاً عنه. ولما كان في جملة المنفصل ما يكون علماً على البلوغ وهو المني، كذلك يجب أن يكون في جملة الخارج المتصل ما يكون علماً على البلوغ[2] .

---

(١) أخرجه الشافعي في السنن المأثورة (ص٤٤١)، وأحمد (٣٨٣/٤)، وأبو داود في كتاب الحدود (ص١٥٤٤) باب في الغلام يصيب حداً، رقم (٤٤٠٤)، والترمذي في كتاب السير (ص١٨١٥) باب ما جاء في النزول على الحكم، رقم (١٥٨٤)، والنسائي في كتاب الطلاق (ص٢٣١٢) باب متى يقع طلاق الصبي، رقم (٣٤٥٩)، وابن ماجه في كتاب الحدود (ص٢٦٢٩) باب من لا يجب عليه الحد، رقم (٢٥٤١)، والدارمي (٢٩٤/٢)، وابن أبي شيبة (٤٨٧/٦)، وعبدالرزاق (١٧٩/١٠)، وابن الجارود (٢٦٢/٢)، والطحاوي في الشرح (٢١٦/٣)، ابن حبان (١٠٣/١١، ١٠٤، ١٠٥، ١٠٩)، والطبراني في الأوسط (٨٩/٢)، والكبير (١٦٥/١٧)، وابن حزم في المحلى (٨٩/١)، والحاكم (٤٥٧/٢، ٤٥٨)، والبيهقي في السنن (١٠٧/٩، ١٠٨).
كلهم من طرق عن عطية القرظي، بألفاظ متقاربة، وليس فيها قوله ﷺ : « لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع أرقعة ».
وقال الحافظ في التلخيص (٤٩/٣): « صححه الترمذي، وابن حبان، والحاكم وقال: على شرط الصحيح. وهو كما قال، إلا أنهما لم يخرجا لعطية، وما له إلا هذا الحديث الواحد».

(٢) وهو الإنبات.
انظر: الحاوي (٣٤٣/٦)، المغني (٢٩٧/٤).

فأما **الجواب** عن قياسهم على سائر الشعور بعلة أنه ليس بعلم على المسلمين فهو: أن فيه قولين:

أحدهما: أنه علم على المسلمين والمشركين. فسقط القياس.

والثاني: أنه إنما كان علماً على المشركين دون المسلمين لما بيناه من المعنيين قبل هذا[1].

والمعنى في سائر الشعور أنها لا / تنبت وقت البلوغ وهذا الشعر بخلافها. ل١٦١أ

وأما **قولهم**: أنها زيادة في البدن فأشبهت السِمَن.

فالجواب عنه: أنه منتقض بالحمل.

على أن السِمَن لا يختص به من بلغ؛ لأنه قد يسمن الصغار والكبار فلم يكن علماً، وهذا الشعر لا يختص بنباته إلا من بلغ فافترقا.

وأما **الجواب** عن قولهم: إن اللحية لما لم تكن علماً فكذلك شعر العانة. فهو: أن اللحية قد يتقدم نباتها على البلوغ وقد يتأخر عنه[2]، وقد لا تنبت بحال إلى أن يصير الإنسان شيخاً، وشعر العانة لا ينفك منه ذكر بلغ فافترقا. والله أعلم بالصواب.

فصل :

---

(١) انظر: ص ١١٢٦.

(٢) انظر: البيان (٦/٢٢٢).

وأما السن فهو عند استكمال خمس عشرة سنة، فإذا استكملها صار بالغاً[١]، ولا فرق بين الذكر والأنثى فيه[٢].

وقال أبو حنيفة: الأنثى تبلغ باستكمال سبع عشرة سنة[٣]. وأما الذكر ففيه روايتان:

أحدهما: يبلغ باستكمال تسع عشرة سنة. وهي رواية الأصل[٤].

والأخرى: يبلغ باستكمال ثمان عشرة سنة. وهي رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي[٥].

---

(١) هذا هو المذهب وهو ظاهر كلام الشافعي في الأم (٣٧١/٤،٣٧٢)، وفي وجه: أن البلوغ يحصل بالطعن في السنة الخامسة عشرة وإن لم يستكملها؛ لأنه حينئذٍ يسمى ابن خمس عشرة سنة. وهذا الوجه شاذ ضعيف كما قال النووي في الروشة (١٧٨/٤). وانظر: التهذيب (١٣٢/٤)، البيان (٢١٩/٦)، الشرح الكبير (٦٨/٥).

(٢) انظر: الأم (٢٤٧/٣ ، ٣٧١/٤)، التلخيص (ص٣٥٧)، الحاوي (٣٤٤/٦)، حلية العلماء (٥٣٢/٤)، الوسيط (٤٠/٤).
وهو مذهب الحنابلة. وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن، وذكر المرغيناني في الهداية (٢٧٨/٣) أنه رواية عن أبي حنيفة.
انظر: المبسوط (٥٣/٦)، بدائع الصنائع (١٧٢٥/٧)، المغني (٢٩٧/٤)، الإنصاف (٣٢٠/٥)، كشاف القناع (٤٤٣/٣).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/٢)، المبسوط (٥٣/٦)، بدائع الصنائع (١٧٢/٧).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/٢)، المبسوط (٥٣/٦)، الهداية (٢٧٨/٣).

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٥/٢)، المبسوط (٥٣/٦)، بدائع الصنائع (١٧٢/٧).
والحسن هو: أبو علي، الحسن بن زياد الأنصاري مولاهم الكوفي اللؤلؤي، فقيه العراق، وصاحب أبي حنيفة، وأحد الأذكياء البارعين في الرأي، روى عن ابن جريج وغيره، وأخذ الفقه عن زفر، وأبي يوسف، حدّث عنه: محمد بن سماعة القاضي، ومحمد بن

وحكي عن مالك أنه قال: البلوغ بأن يغلظ الصوت، وينشق الغضروف[١] وهو رأس الأنف، وأما السن فلا يتعلق به بلوغ[٢].

وقال داود: لا يحكم بالبلوغ بالسن بحال[٣].

واحتج من نصر أبا حنيفة بقوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا** ﴾[٤] وإذا بلغ خمس عشرة سنة ولم يحتلم وجب أن لا يلزمه الاستئذان لظاهر هذه الآية[٥].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: « **رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم** »[٦] وهذا

شجاعة الثلجي، وغيرهما، من تصانيفه: « أدب القاضي » و « النفقات » و « الفرائض »، توفي سنة (٢٠٤هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٩/٥٤٣-٥٤٥)، الطبقات السنة (٣/٩٥-٦١)، الأعلام (٢/١٩١).

(١) انظر: تفسير القرطبي (٥/٢٥).

(٢) هذا القول عن مالك لم أقف عليه في كتبه أو كتب أصحاب مذهبه، وقد ذكره عنه القفال في الحلية (٤/٥٣٢) وابن قدامة في المغني (٤/٢٩٧).

والذي وقفت عليه من قول مالك: أن الغلام إذا لم يحتلم أوينبت وبلغ من السن ما يُعلم أن من بلغه قد بلغ في العادة حُكم ببلوغه، وكذلك الجارية. ولم يحدد سناً معينة.

والمشهور عند أصحابه أن سن البلوغ ثماني عشرة سنة في الغلام والجارية.

انظر: المدونة (٦/٢٩٢)، الموطأ (٢/١٣٧)، المعونة (٢/١١٧٤)، الكافي (ص١١٨)، الثمر الداني (ص٣٠٢)، كفاية الطالب (١/٥٦٦).

(٣) انظر: تفسير القرطبي (٥/٢٥) حلية العلماء (٤/٥٣٢)، المغني (٤/٢٩٧).

(٤) النور آية (٥٩).

(٥) « الآية » تكملة من (م).

(٦) سبق تخريجه ص ٢٢٥.

لم يحتلم فوجب أن يكون مرفوع القلم[1].

قالوا: ولأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف أو اتفاق، وليس في خمس عشرة شيء منهما[2].

ودليلنا: ما روى أنس عن النبي ﷺ قال: « **إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه وأخذت منه الحدود** »[3].

وعن ابن عمر قال: عرضت على رسول الله ﷺ عام بدر وأنا ابن ثلاث عشرة سنة فردني، وعرضت عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت، وعرضت عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة[4].

---

(١) انظر: المغني (٤/٢٩٧).

(٢) انظر: المغني (٤/٢٩٨).

(٣) قال ابن حجر في التلخيص (٣/٤٨): « أخرجه البيهقي في الخلافيات من طريق عبدالعزيز بن صهيب عنه -يعني عن أنس- بسند ضعيف، وقال الغزالي في الوسيط تبعاً للإمام في النهاية: رواه الدارقطني بإسناده. فلعله في الأفراد أو غيرها؛ فإنه ليس في السنن مذكوراً، وذكره البيهقي في السنن الكبرى عن قتادة عن أنس بلا إسناد، وقال: إنه ضعيف » وانظر سنن البيهقي (٦/٩٤).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات (ص٢١١) باب بلوغ الصبيان، وشهادتهم، رقم (٢٦٦٤)، ومسلم في كتاب الإمارة (ص١٠١٣) باب بيان سن البلوغ، رقم (١٨٦٨).
وليس فيه ذكر عام بدر، ولا قوله: « ولم يرني بلغت » بل جاء في مسلم لفظ: «واستصغرني ».
وأما ذكر عرضه عليه عام بدر، وهو ابن ثلاث عشرة سنة، فقد أخرجه البيهقي في السنن (٦/٩٢).
وأما قوله: « ولم يرني بلغت » فهي زيادة أخرجها ابن حبان (١١/٣٠)، والدارقطني (٤/١١٥)، والبيهقي في السنن (٦/٩١).

فنقل الحكم وهو الرد والإجازة، وسببه وهو / السن، فوجب أن يكون الحكم متعلقاً بسببه الذي نقل معه . ل١٦١ب

فإن قيل: تعليق الإجازة بخمس عشرة لا يدل على البلوغ بها.

فالجواب: أن الإجازة في المقاتلة حكم البالغ، فلا فرق بين تعليق الإجازة في المقاتلة بها وبين تعليق البلوغ بها.

وجواب آخر وهو[1]: أنه قال في الأربع عشرة: فردني و لم يرني بلغت. فدل هذا على أنه أجازه في المقاتلة في الخمس عشرة؛ لأنه رآه قد بلغ الاحتلام دون السن[2] .

فالجواب: أن الاحتلام لم ينقل في الخبر وإنما نقل السن، فلا يجوز تعليق الحكم على ما لم ينقل وإسقاط ما نقل من السبب[3] .

فإن قيل: يحتمل أن يكون قد رده في الأربع عشرة لضعفه، وأجازه في

من طريق ابن جريج قال: أخبرني عبيدا لله عن نافع عن ابن عمر.

قال البيهقي في السنن (٦/٩١): « قال ابن صاعد: في هذا الحديث حرف غريب، وهو قوله: و لم يرني بلغت ».

وقال الحافظ في الفتح (٥/٣٣٠): « وهي زيادة صحيحة لا مطعن فيها، لجلالة ابن جريج وتقدمه على غيره في حديث نافع، وقد صرح فيها بالتحديث، فانتفى ما يخشى من تدليسه ».

(١) كذا في (ت) و (م) وهو خطأ، والصواب: « فإن قيل » لأن ما ذكره المؤلف هنا اعتراض ليس جواب. وانظر: الحاوي (٦/٣٤٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٧٢).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٤٥).

الخمس عشرة لقوته، كما روي أن النبي ﷺ عُرض عليه غلمان الأنصار فأجاز أبا رافع ورد سمرة[1] ، فقال سمرة: أجزت أبا رافع ورددتني، ولو صارعني لصرعته. فأمره رسول الله ﷺ أن يصارعه فصرعه، فأجاز سمرة[2] .

فالجواب: أن في الخبر نقل الإجازة والرد للضعف والقوة، ونقل في خبر ابن عمر الرد والإجازة للسن؛ لأنه قال: فردني ولم يرني بلغت. فإذا كان كذلك وجب استعمال كل واحد من الخبرين على ما نقل فيه من الحكم وسببه[3] .

فإن قال: هذا الخبر لا يصح؛ لأن محمد ابن إسحاق[4] قال: بين أُحد وبين

---

(١) هو: أبو سليمان، سمرة بن جندب بن هلال الفزاري، غزا مع النبي ﷺ غير غزوة، وسكن البصرة، وكان زياد يستخلفه عليها إذا سار إلى الكوفة، ويستخلفه على الكوفة إذا سار إلى البصرة، وكان شديداً على الخوارج فكانوا يطعنون فيه، وكان الحسن وابن سيرين وفضلاء أهل البصرة يثنون عليه، روى عن النبي ﷺ ، وحدّث عنه: الشعبي، وابن أبي ليلى، ومطرف، وآخرون، توفي سنة (٥٩هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٥٥٤/٢،٥٥٥)، الإصابة (١٥٠/٣).

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (١٧٧/٧)، وابن عبد البر في الاستيعاب (٦٥٤/٨)، والحاكم (٣٧٣/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٨/٩).
قال الحاكم: « صحيح الإسناد ولم يخرجاه » .
وقال الهيثمي في المجمع (٣١٩/٥): « رواه الطبراني مرسلاً، ورجاله ثقات » .

(٣) انظر: الحاوي (٣٤٥/٦).

(٤) هو: أبو بكر، وقيل: أبو عبدالله. محمد بن إسحاق بن يسار بن خيار القرشي المطلبي مولاهم المدني، العلامة الحافظ الإخباري، قال الشافعي: « من أراد أن يتبحر في المغازي فهو عيال على محمد بن إسحاق ». ولد سنة (٨٠هـ)، ورأى أنس بن مالك، وسعيد بن المسيب، وروى عن عمرو بن شعيب، وأبو جعفر الباقر، والزهري، وغيرهم، وحدّث عنه: شعبة، والثوري، الحمادان، وأمم سواهم، من تصانيفه: « السيرة النبوية » و « كتاب

الخندق سنتان. وخبر ابن عمر يقتضي أن يكون بينهما سنة واحدة[١].

فالجواب: أن الزهري قال: كان بدر في شهر رمضان سنة إثنين من الهجرة، وأُحد في شوال سنة ثلاث، والخندق في شوال سنة أربع[٢]. والزهري أعلم بذلك.

ولأن قول الزهري مع خبر ابن عمر يجب تقديمه على قول ابن إسحاق وحده[٣].

ومن القياس: أن السن معنى يتعلق به البلوغ، ويشترك فيه الذكر والأنثى، فوجب أن يشتركا فيه قياساً على الاحتلام[٤].

وأيضاً: فإنّا أجمعنا على أن بعد استكمال خمس عشرة سنة إذا كان مميزاً يمكنه معرفة الله تعالى أنه يلزمه الإيمان بالله ورسوله، وإذا آمن صح إيمانه، وإن تركه استحق العقاب، فوجب أن يكون بالغاً، أصله: بعد استكمال تسع عشرة[٥].

الخلفاء»، توفي (١٥١هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (٧/٣٣وما بعدها)، شذرات الذهب (١/٣٧٥)، الأعلام (٦/٢٨).

(١) انظر: أحكام القرآن (٦/١٩٣).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٩٢)، وروى أيضاً عن مالك بن أنس ما يوافق قول الزهري.

(٣) انظر: سنن البيهقي (٦/٩٣).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٤٦)، المغني (٤/٢٩٨).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٤٦).

وأيضاً: فإنها مدة يتعلق بها تكليف فرض جاوزت/ العشرة ولم تبلغ العشرين، فوجب أن تتقدر بخمس عشرة، أصله: أقل الطهر[١]. ل١٦٢أ

فأما **الجواب** عن الآية فهو: أنه احتجاج بدليل الخطاب والمخالف لا يقول به[٢]؛ لأن خبر أنس وابن عمر يجب تقديمه على إطلاق الآية.

وهكذا **الجواب** عن خبرهم.

فأما **الجواب** عن قولهم: لا يثبت التقدير إلا بتوقيف أو اتفاق. فهو: أن التقدير بمنزلة سائر الأحكام، ويثبت بما تثبت به سائر الأحكام، على أنا قد روينا فيه التوقيف.

ولأن أبا حنيفة ناقض في تقدير مدة الرضاع[٣]، وتقدير العدد الذي تنعقد به

---

(١) أقل الطهر عند الحنفية والشافعية خمسة عشر يوماً.
وقياس المؤلف هنا فيه إشكال؛ لأن أقل الطهر لم يتم بناءً على تردده بين وقتين، كما ذكر المؤلف في سن البلوغ، وإنما قدّر أقل الطهر بناءً على أن الشهر لا يخلو في العادة عن حيض وطهر، وإذا كان أكثر الحيض خمسة عشر يوماً، لزم أن يكون أقل الطهر خمسة عشر يوماً.
وانظر التعليل في أقل الطهر: مختصر اختلاف العلماء (١/١٦٩)، روضة الطالبين (١/١٣٤)، مغني المحتاج (١/١٠٩).

(٢) سبق الكلام في دليل الخطاب ص ١٢٥.

(٣) مدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهراً، والله عز وجل قال في مدة الرضاع: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾.
انظر: بدائع الصنائع (٤/٦).

الجمعة[1]، وتقدير مسح الرأس[2] بما ليس فيه توقيف ولا اتفاق، فبطل ما قالوه.

مسألة :

قال :

« **وإذا أمر الله بدفع أموال اليتامى إليهم بأمرين لم تدفع إلا بهما، وهما البلوغ والرشد** »[3] إلى آخر الفصل.

وهذا كما قال.

قد ذكرنا أن الصبي لا يُدفع إليه ماله حتى يبلغ ويُؤنس منه الرشد[4]، وإيناس الرشد منه أن يكون مصلحاً لماله عدلاً في دينه[5]، فإن كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه، أو كان عدلاً في دينه غير مصلحاً لماله لم يُدفع إليه ماله[6].

---

(١) العدد الذي تنعقد به الجمعة عند أبي حنيفة: ثلاثة سوى الإمام.
انظر: بدائع الصنائع (١/٢٦٨).

(٢) عند أبي حنيفة وأصحابه: إذا مسح ربع رأسه أجزأه.
انظر: مختصر اختلاف العلماء (١/١٣٦).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٥).

(٤) انظر: الأم (٣/٢٤٧)، الحاوي (٦/٣٤٨)، المهذب (٢/١٣٠)، البيان (٦/٢١٨).

(٥) انظر: الأم (٣/٢٤٧).

(٦) انظر: المهذب (٢/١٣٢)، حلية العلماء (٤/٥٣٤)، الشرح الكبير (٥/٧٣).
وفي المذهب وجه شاذ وهو: إذا بلغ مصلحاً لماله دُفع إليه وصح تصرفه وإن كان فاسقاً، وإن بلغ مفسداً لماله مُنع منه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة.
انظر: روضة الطالبين (٤/١٨١).

وقال أبو حنيفة: إذا كان مصلحاً لماله مدبراً له فُك الحجر عنه، سواء كان عدلاً في دينه أو لم يكن[1].

واستدل من نصره بقوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾[2] فنكّر الرشد وأثبته، والنكرة في الإثبات لا تقتضي الجنس وإنما تقتضي بعض الجنس[3]، فمتى وجد منه شيء من الرشد وجب أن يُدفع إليه ماله، وإذا كان مصلحاً لماله فهو ضرب من الرشد[4].

قالوا: وروي عن مجاهد في تفسير قوله: ﴿ **فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا** ﴾[5] قال: عقلاً[6]. ولم يذكر عدالة الدين فدل على أنها ليست شرطاً في دفع المال إليه.

---

(١) انظر: المبسوط (١٥٧/٢٤)، الهداية (٢٧٨/٣).
وبه قال المالكية والحنابلة؛ لأن الرشد عندهم هو الصلاح في المال فقط.
انظر: المدونة (٢٢٤/٥)، المعونة (١١٧٢/٢)، بداية المجتهد (٧٧/٤)، القوانين الفقهية (ص٢١١)، المغني (٣٠١/٤)، الإنصاف (٣٢٢/٥).

(٢) النساء آية (٦).

(٣) النكرة في سياق الإثبات هو ما يسميه علماء الأصول: المطلق.
والجنس: الضرب من كل شيء. وهو أعم من النوع، فالحيوان جنس، والإنسان نوع. والرشد جنس، وإصلاح المال نوع من الرشد.
انظر: الإحكام (٥/٣)، المصباح المنير (١٥٤/١) مادة (جنس).

(٤) انظر: أحكام القرآن (٣٥٨/٢)، المبسوط (١٦٢/٢٤)، الهداية (٢٧٨/٣)، الحاوي (٣٤٨/٦)، المغني (٣٠١/٤).

(٥) النساء آية (٦).

(٦) أخرجه الطبري في تفسيره (٢٥١/٤)، عبدالرزاق (٣١٠/٨)، وابن أبي شيبة (٢٦٧/٥).

قالوا: ولأنه مصلح لماله مدبراً له فوجب أن يُفك الحجر عنه، قياساً على العدل في دينه[1].

وأيضاً: فإن الصبي لو بلغ كافراً وكان مصلحاً لماله سُلّم إليه، فإذا كان الكفر لا يمنع من فك الحجر عنه، فالفسق مع الإسلام أولى أن لا يمنع[2].

وأيضاً: فإنه لم يخل عصرٌ من الأعصار من صبيان يبلغون فساقاً، و لم يُنقل أنه لم[3] يفك عنهم الحجر، فدل على أن الفسق لا يمنع من فكه.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ / رُشْدًا ﴾[4]

فاشترط الرشد، ومن كان فاسقاً في دينه وُصف بالغي، ومن وُصف بالغي لا يُوصف بالرشد؛ لأن الرشد والغي صفتان متضادتان لا يجوز اجتماعهما.

وقوله: إن الله تعالى نكّر الرشد فاقتضى رشداً ما. فلا يصح؛ لأنه إنما يكون رشيداً في بعض أحواله إذا لم يُوصف بالغي، فأما مع كونه موصوفاً بالفسق والغي فلا يُوصف بالرشد بحال؛ لأنهما صفتان تتنافيان[5].

وما ذكروه من تفسير مجاهد، يعارضه ما روى الحسن البصري قال: ﴿ فَإِنْ

---

(١) انظر: الهداية (٣/٢٧٥)، المغني (٤/٣٠٢).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٤٨،٣٤٩)، المغني (٤/٣٠٢).
(٣) « لم »: تكملة من (م) .
(٤) النساء آية (٦).
(٥) انظر: الوسيط (٤/٣٨).

﴿ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾[١] قال: صلاحاً في دينه، وصلاحاً في ماله[٢].

وروي عن ابن عباس في تفسيرها قال: هو أن يبلغ ذا وقار وحلم وعقل[٣].

وابن عباس ترجمان القرآن فوجب المصير إلى قوله.

ويدل عليه: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾[٤] والفاسق سفيه فلا يُؤتى المال.

ومن **القياس:** أن الفسق معنى يُؤثر في الولاية في مال الغير فوجب أن يُؤثر في الولاية في مال نفسه، قياساً على المجنون[٥].

ومن **الاستدلال:** أن تدبيره لماله غير مأمون من جهته وغير موثوق بضبطه؛ فإنه فاسق في دينه بارتكاب المعاصي، لم يُؤمن أن يبذّر ماله ويضيعه مع ذلك فلم يكن[٦] لتدبيره مع فسقه حكم[٧]، وهذا كما قلنا في رجل معروف بصدق اللهجة لا يكذب، وكان يشرب الخمر فإنه لا تُقبل شهادته، وإن كان معروفاً بالصدق؛

---

(١) النساء آية (٦).

(٢) أخرجه الطبري في تفسيره (٢٥٢/٤)، البيهقي في السنن الكبرى (٩٨/٦).

(٣) روى الطبري في تفسيره (٢٥٢/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٩٨/٦) عن ابن عباس في تفسير هذه الآية أنه قال: فإن عرفتم منهم الرشد في حالهم والإصلاح في أموالهم فادفعوا إليهم أموالهم.

(٤) النساء آية (٥).

(٥) انظر: الحاوي (٣٤٩/٦).

(٦) « يكن »: تكملة من (م).

(٧) انظر: المهذب (١٣٢/٢)، البيان (٢٢٤/٦).

لأنه غير موثوق به، كذلك هاهنا[١].

فأما الجواب عن الآية فقد جعلناها دليلنا[٢]، وأبطلنا شبهتهم فيها.

وأما الجواب عن قياسهم على العدل في دينه، فهو: أن المعنى في الأصل: أنه قد وُجد منه الرشد -وهو صلاح المال والدين- فلذلك سُلّم إليه، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه موصوف بالغي فلم يُدفع إليه ماله.

وأما الجواب عن قولهم: إن الكفر لا يمنع من فك الحجر، فالفسق مع الإسلام أولى. فهو: أن الكافر إن كان فاسقاً في الدين الذي يعتقده لم يجز فك الحجر عنه، وإن كان عدلاً في دينه سُلّم إليه ماله[٣].

والفرق بين الكافر العدل في دينه وبين المسلم الفاسق: أن الكافر العدل في دينه له ولاية على مال أولاده، والفاسق المسلم لا ولاية له عليهم[٤].

ولأن عند أبي/ حنيفة: أن الفساق لا تُقبل شهادة بعضهم على بعض[٥]، وتُقبل شهادة الكفار بعضهم على بعض[٦]، فافترقا. ل١٦٣أ

وأما الجواب عن قولهم: إنه لم يخل عصر من الأعصار ممن بلغ فاسقاً، ولم

---

(١) انظر: المهذب (١٣٢/٢)، البيان (٢٢٤/٦).
(٢) انظر: الحاوي (٣٤٩/٦).
(٣) انظر: الحاوي (٣٤٩/٦، ٣٥٠).
(٤) انظر: الحاوي (٣٥٠/٦).
(٥) انظر: المبسوط (١٣٠/١٦)، الهداية (١١٦/٣، ١١٧).
(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣٤٠/٣)، الهداية (١٢٢/٣).

ينقل أنه لم يفك الحجر عنه. فهو: أنه لم يُنقل أيضاً أن الحجر فك عنه[1]، فكل جواب لهم عن هذا فهو جوابنا عن فك الحجر عنه.

على أنا **نقول** لهم: و لم يخل عصر من الأعصار ممن بلغ مبذراً لماله، و لم يُنقل أن الحجر لم يفك عنه. فكل جواب لهم عن هذا، فهو جوابنا عما قالوه. والله أعلم.

فصل :

إذا ثبت أن الحجر لا يُفك عنه إلا بعد وجود إيناس الرشد منه، فإنه لو لم يؤنس الرشد منه إلى أن صار شيخاً كبيراً أُستديم الحجر عليه[2].

قال أبو حنيفة: إذا بلغ خمساً وعشرين سنة، يُفك عنه الحجر على كل حال[3]، (ولو تصرف في ماله قبل بلوغ خمس وعشرين سنة يُفك عنه الحجر على كل حال)[4] ولو تصرف في ماله قبل بلوغ خمس وعشرين سنة وهو محجور عليه

---

(١) استدامة الحجر بعد البلوغ للفسق خلاف الغالب؛ إذ الغالب فك الحجر بعد البلوغ، وما كان خلاف الغالب كانت دواعي النقل فيه أكثر فافترقا.

(٢) انظر: حلية العلماء (٥٣٤/٤)، البيان (٢٢٤/٦).
وهذا هو المذهب، وفيه وجه شاذ ضعيف سبق ذكره ص.
والمذهب عند الشافعية قال به المالكية والحنابلة، ومرادهم بالرشد حفظ المال وعدم تضييعه.
انظر: المدونة (٢٢٤/٥)، المعونة (١١٧٢/٢)، القوانين الفقهية (ص٢١١)، المغني (٢٩٦/٤)، كشاف القناع (٤٤٣/٣).

(٣) انظر: المبسوط (١٦١/٢٤)، طريقة الخلاف (ص٤٥٣)، بدائع الصنائع (١٧٠/٧).

(٤) مابين قوسين كذا ورد في (ت) و (م) ولعله خطأ من الناسخ.

صح تصرفه بالبيع والشراء والإقرار[1].

واحتج على أنه يُفك الحجر عنه إذا بلغ خمساً وعشرين سنة بأن قال: إذا بلغ ذلك السن فقد صلح أن يكون جداً، وأستحي أن أحجر على من استحق أن يكون جَدّاً[2].

ولنا في المسألة **طريقان**: أن نُدِل على أنه لا يُفك عنه الحجر. **والثاني**: أن ندل على أن تصرفه لا يصح.

فأما **الدليل** على أن الحجر لا يُفك عنه فقوله تعالى: ﴿ **فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾[3] وهذا لم يؤنس منه الرشد[4].

وقوله: ﴿ **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ** ﴾[5] وهذا سفيه.

ومن **القياس**: أنه مبذّر لماله فلم يُفك عنه الحجر، قياساً على من لم يبلغ خمساً وعشرين[6].

ولأن كل معنى منع من تسليم ماله إليه بعد البلوغ، وجب أن يمنع من

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢١٦/٥)، بدائع الصنائع (١٧١/٧).

(٢) انظر: أحكام القرآن (٣٥٩/٢)، المبسوط (١٦٢/٢٤)، البيان (٢٢٤/٦)، المغني (٢٩٦/٤).

(٣) النساء آية (٦).

(٤) انظر: البيان (٢٢٥/٦).

(٥) النساء آية (٥).

(٦) انظر: الحاوي (٣٤٩/٦)، البيان (٢٢٥/٦)، الاصطلام (٣٢٨/٣)، المغني (٢٩٦/٤).

تسليمه إليه إذا بلغ خمساً وعشرين سنة، قياساً على الجنون[١].

وأيضاً: فإن سنة بلوغه آكد من سائر السني؛ لأن سنة بلوغه تجري عليه الأحكام، ويخاطب فيها بالعبادات، وتصح تصرفاته، فإذا كان فيها مبذّراً لم ينفك عنه الحجر و لم يُستحى منه، ففيما بعدها من السنين أولى أن لا يُفك عنه الحجر ولا يُستحى منه فيها.

وأما **الدليل** على أن تصرفه في ماله قبل خمس وعشرين سنة لا يصح/ هو: ل١٦٣ب أن من لا يُدفع إليه ماله لعدم رشده لم يصح تصرفه، قياساً على الصبي والمجنون.

وأيضاً: فإنه إذا صُحح تصرفه لم يكن للحجر على ماله فائدة؛ لأنه كلما أراد أن يضيع ويبذّر أقر بماله لإنسان، أو باع منه شيئاً، أو اشترى شيئاً ولزم تصرفه وإقراره وذهب ماله، وهذا لا يقوله أحد فيه شيء من العقل.

فأما **الجواب** عن قولهم: إنه صار جداً. فهو: أن هذا المعنى موجود في أربع وعشرين سنة وما قبلها إلى إحدى وعشرين، **فقال** الشافعي: رأيت جدة لها إحدى وعشرين[٢].

وبيان ذلك: أن المرأة يجوز أن ترى الحيض لتسع سنين -وأكثر ما يوجد هذا في نساء تهامة[٣]- فإذا رأت الحيض في هذا السن جاز أن تحبل فيه، وتبقى حاملاً

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٢١٦/٥)، المبسوط (١٦١/٢٤،١٦٢).
(٢) رواه عنه البيهقي في السنن الكبرى (٤٧٦/١).
(٣) انظر: الأم (٣١٠/٥).

سنة ثم تضع بنتاً، وتبقى تسع سنين وتحمل وتضع ولداً، فتكون جدة من عشرين سنة[١] . فلم يكن لقولهم فائدة.

على أنه منتقض بمن له خمس وعشرون سنة وهو مجنون[٢]، فإن أبا حنيفة لا يستحيي منه، ولا يأمر بفك الحجر عنه[٣]، ولا فرق بين الموضعين. وا لله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي :

« وإنما يُعرف إصلاح المال بأن يختبر اليْتمان[٤]، والاختبار يختلف بقدر حال المختبر، فمنهم من يبتذل فيخالط الناس بالشراء والبيع قبل البلوغ وبعده فيقرب اختباره، ومنهم من يُصان عن الأسواق فاختباره أبعد »[٥].

وهذا كما قال.

الكلام هاهنا في فصلين: **أحدهما**: في كيفية الاختبار، **والثاني**: وقت الاختبار.

فأما وقته فاختلف أصحابنا فيه:

---

(١) انظر: سنن البيهقي (٤٧٦/١).
(٢) انظر: المبسوط (١٦٢/٢٤)، البيان (٢٢٥/٦).
(٣) انظر: الهداية (٢٧٤/٣).
(٤) اليْتمان هو اليتيم، والجمع: أيتام، ويتامى، ويتمة، وميتمة.
انظر: القاموس المحيط (ص١٥١٣) مادة (يتم)، لسان العرب (٤٩٤٩/٨) مادة (يتم).
(٥) مختصر المزني (ص ١٤٥).

فمنهم من قال: يُختبر الصبي بعد بلوغه؛ لأن الاختبار لا يصح إلا بالتصرف بالبيع والشراء، وذلك لا يصح إلا بعد البلوغ[١].

ومنهم من قال: يُختبر قبل بلوغه، حتى إذا بلغ سُلّم إليه المال إن كان رشيداً[٢].

ووجهه: قوله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾[٣] فجعل غاية الابتلاء -وهو الاختبار- بلوغ النكاح، فدل على أنه يكون قبله[٤].

ولأنه لو كان الاختبار بعد البلوغ أدى ذلك إلى أن يُحجر على البالغ الرشيد إلى أن يُختبر، وذلك لا يجوز[٥].

إذا ثبت هذا، فإن **قلنا:** يُختبر بعد البلوغ. فلا كلام.

وإن **قلنا:** يُختبر قبل البلوغ. **فكيفيته:** أن الأيتام على ضربين ذكور وإناث.

فأما الذكور فعلى ضربين: ضرب يتبذلون[٦] في الأسواق يخالطون الناس/ ل١٦٤أ

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٥٠)، المهذب (٢/١٣١)، التهذيب (٤/١٣٤،١٣٥)، البيان (٦/٢٢٥)، الشرح الكبير (٥/٧٣).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٥٠)، المهذب (٢/١٣١)، البيان (٦/٢٢٥).
وهذا الوجه صححه الرافعي في الشرح (٥/٧٣)، والنووي في الروضة (٤/١٨١).

(٣) النساء آية (٦).

(٤) انظر: البيان (٦/٢٢٥).

(٥) انظر: البيان (٦/٢٢٥)، مغني المحتاج (٢/١٩٦).

(٦) التبذل: ترك التصون، والتحرز، وترك التزين والتحمل، ولبس الخلق من الثياب.

بالبيع والشراء، وضرب يصانون عن الأسواق.

فأما الذين يخالطون الناس في الأسواق، فإنه يقرب اختبارهم.

قال أصحابنا: يأمره الولي بأن يمضي إلى السوق ويساوم في السلع ويقاول فيها ولا يعقد العقد[1]، فإن رآه يحسن ذلك ولا يُغبن فيه علم أنه رشيد، وإلا لم يفك عنه الحجر .

ومن أصحابنا من قال: يشتري له سلعة بغير أمره، ويواطئ البائع على بيعها من اليتيم وينفذه الولي ليشتريها منه[2] .

ومن أصحابنا من قال: يدفع إليه شيئاً من المال ليشتري به سلعة، ويصح شراؤه للضرورة في حال صغره[3] . فذلك اختباره .

وإن كان اليتيم ممن يصان عن الأسواق، مثل: أولاد الأمراء، والدَهاقنة[4] فإن اختبارهم أصعب، فيدفع الولي إليهم نفقة شهر يختبرهم بها وينظر، فإن دفعوا إلى

انظر: لسان العرب (١/٢٣٨) مادة (بذل)، المصباح المنير (١/٥٧) مادة (بذل)، المعجم الوسيط (١/٤٧) مادة (بذل).

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٥١)، المهذب (٢/١٣١)، البيان (٦/٢٢٥).
وهذا الوجه صححه الرافعي في الشرح (٥/٧٣) والنووي في الروضة (٤/١٨١).

(٢) انظر: البيان (٦/٢٢٥).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٥٠)، المهذب (٢/١٣١)، البيان (٦/٢٢٦)، الشرح الكبير (٥/٧٣).

(٤) الدهاقنة: جمع دِهقان -بكسر الدال وضمها- وهو معرب، ويطلق على رئيس القرية، وعلى التاجر، وعلى من له مال وعقار.
انظر: القاموس المحيط (ص١٥٤٦) مادة (دهقن)، المصباح المنير (١/٢٧٤) مادة (دهقن).

غلمانهم ومُعَامِليهم حقوقهم من غير تبذير، وأقسطوا[1] في النفقة على أنفسهم في المطعم والمشرب والملبس سلم إليهم المال، فإن وجدهم بخلاف ذلك لم يسلم إليهم[2].

وأما الإناث فإنه يدفع إليهن شيئاً من المال، ويجعل نساء ثقات يشرفن عليهن، فإن غزلن واستغزلن، ونسجن واستنسجن و لم يبذرن سلم المال إليهن، وإن كن بخلاف ذلك لم يسلم إليهن[3].

مسألة:

قال:

« وإذا أونس منها الرشد دفع إليها مالها تزوجت أو لم تتزوج كما يدفع إلى الغلام نكح أو لم ينكح »[4].

وهذا كما قال.

إذا بلغت المرأة الرشيدة دفع إليها مالها وجاز لها أن تتصرف فيه سواء كان لها زوج أو لم يكن[5].

---

(١) القِسط: العدل.
انظر: القاموس المحيط (ص٨٨١) مادة (قسط)، المصباح المنير (٦٨٩/٢) مادة (قسط).

(٢) انظر: الحاوي (٣٥١/٦)، البيان (٢٢٦/٦).

(٣) انظر: البيان (٢٢٦/٦)، الشرح الكبير (٧٣/٥)، روضة الطالبين (١٨١/٤).

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٥).

(٥) انظر: الأم (٢٤٨/٣)، الحاوي (٣٥٣/٦)، حلية العلماء (٥٣٦/٤)، التهذيب

وقال مالك: إن لم يكن لها زوج لم يدفع إليها مالها[1]، وإن كان لها زوج[2] ولكن لا يجوز لها أن تتصرف فيه إلا بإذنه[3].

واحتج من نصره بقوله تعالى: ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ** ﴾[4] فيجب أن لا يدفع إليها مالها، ويكون الرجل قيّماً[5] عليها به .

وأيضاً: قوله تعالى : ﴿ **حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا**

(١٣٥/٤)، البيان (٢٢٧/٦)، الشرح الكبير (٧٤/٥).
وهو مذهب الحنفية والصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر: الحجة (٤٨٧/٣)، مختصر اختلاف العلماء (٣٤١/٢)، المغني (٢٩٩/٤، ٣٠٠)، الإنصاف (٣٢٢/٥).

(١) هذه رواية عن مالك وهي في الموطأ والمدونة، والرواية الثانية وافق فيها الجمهور. واختلف أصحابه في هذه المسألة على ثمانية أقوال.
انظر: الموطأ (٣٥٨/١)، المدونة (١٦٠/٢و١٦٧/٤و٤٩٧/٥)، المقدمات (٣٥٨/٢وما بعدها)، بداية المجتهد (٧٧/٤).

(٢) هنا سقط، ولعل الكلام يستقيم بإضافة جملة: « دُفع إليها مالها ».

(٣) الذي قاله مالك وعليه أصحابه: أن الحجر ينفك عن المرأة إذا تزوجت وكانت مصلحة لمالها، ويجوز لها أن تتصرف في مالها بعوض -كالبيع والشراء- بدون إذن الزوج إذا أصابت وجه البيع، فإن كان في بيعها محاباة كان من ثلث مالها. وأما إذا تصرفت في مالها بغير عوض -كالهبة، والعتق- جاز تصرفها فيما دون الثلث، ومازاد عن الثلث لابد فيه من إذن الزوج.
انظر: المدونة (٢٨٤/٥)، المعونة (١١٧٩/٢)، الكافي (ص٥٠٣)، القوانين الفقهية (ص٢١٢).

(٤) النساء آية (٣٤).

(٥) القَيِّم: السيد وسائس الأمر.
انظر: لسان العرب (٣٧٨٤) مادة (قوم).

فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[(١)] فدل على أنه لا يدفع إليها قبل النكاح[(٢)].

ودليلنا: أنها بالغة رشيدة فوجب دفع مالها إليها، أصله: إذا تزوجت[(٣)].

وأيضاً: فإن من وجب دفع ماله إليه بعد النكاح وجب قبله كالرجل.

وأيضاً: فإن المرأة قبل النكاح أحفظ لمالها وأشفق عليه منها بعد النكاح لحاجتها إليه لجهازها وأثاثها، / فإذا تزوجت لم تحتج إليه؛ لأن مؤنتها على زوجها، فإذا دُفع إليها بعد النكاح فلأن يدفع إليها قبله أولى[(٤)]. ل١٦٤ب

فأما **الجواب** عن احتجاجهم بقوله تعالى: **﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾**[(٥)] فهو: أن هذا لا يتناول مالها وإنما يتناول نفسها؛ فإن الزوج أحق بها وبالإنفاق عليها[(٦)]، فلم يكن فيه حجة.

وأما **الجواب** عن احتجاجهم بقوله تعالى: **﴿ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾**[(٧)] فمن وجهين:

أحدهما: أن هذا في الذكور؛ لأن لفظه لفظ المذكر ولا يتناول الإناث.

---

(١) النساء آية (٦).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٥٢).
(٣) انظر: المغني (٤/٢٩٩).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٥٣).
(٥) النساء آية (٣٤).
(٦) انظر: تفسير القرطبي (٥/١١٠).
(٧) النساء آية (٦).

والثاني: أنه عام في الجميع فيكون حجة لنا؛ لأنه يجب أن يكون حكم الإناث بمنزلة الذكور.

فصل:

وأما إذا كان لها زوج فقد قلنا إن تصرفها لا يفتقر إلى إذن زوجها.

وقال مالك: لا يجوز لها أن تتصرف إلا بإذنه(١).

واحتج من نصره: بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: « **لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك الزوج عصمتها** »(٢) رواه أبو داود وأبو بكر بن المنذر.

---

(١) انظر: ص ١١٥٠.

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٢٢١/٢)، وأبو داود في كتاب البيوع (ص١٤٨٦) باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم (٣٥٤٦)، والنسائي في كتاب العمرى (ص٢٣٣٥) باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم (٣٧٨٧)، وابن ماجه في كتاب الهبات (٢٦١٩) باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم (٢٣٨٨)، والطبراني في الأوسط (٨٣/٣) والحاكم (٣٥٣/٢)، والبيهقي في السنن (١٠٠/٦).
من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
قال الحاكم: « صحيح الإسناد ».
وقال البيهقي في السنن (١٠١/٦): « والطريق في الحديث إلى عمرو بن شعيب صحيح، ومن أثبت أحاديث عمرو بن شعيب لزمه إثبات هذا، إلا أن الأحاديث التي مضت في الباب قبله أصح إسناداً -يقصد باب أن المرأة تملك من مالها ما يملك الرجل من ماله- وفيها وفي الآيات التي احتج بها الشافعي رحمه الله دلالة على نفوذ تصرفها في مالها دون إذن الزوج، فيكون حديث عمرو بن شعيب محمولاً على الأدب والاختيار ».

وأيضاً: روي عنه ﷺ أنه قال: « **تنكح المرأة لمالها وجمالها** »[1] فدل على أن الزوج يثبت له في مالها حق؛ إذ لو لم يكن كذلك لما زيد عليه في مهر مثلها[2].

ودليلنا: ما روي أن النبي ﷺ أمر النساء بالصدقة يوم الفطر وقال: « **تصدقن فإنكن أكثر أهل النار** »[3] ولم يشترط إذن أزواجهن[4].

وروي أن أم الفضل[5] أرسلت إلى النبي ﷺ قدحاً من لبن بعرفة فشربه،[6] ولم يسأل أكان عن إذن من زوجها أم لا[7].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح (ص٤٤٠) باب الأكفاء في الدين، رقم (٥٠٩٠)، ومسلم في كتاب الرضاع (ص٩٢٥) باب استحباب نكاح ذات الدين، رقم (١٤٦٦).
من حديث أبي هريرة، ولفظه: « تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفرت بذات الدين تربت يداك ».

(٢) انظر: المعونة (١١٧٩/٢)، الحاوي (٣٥٣/٦).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة (ص١١٥) باب الزكاة على الأقارب، رقم (١٤٦٢)، ومسلم في كتاب الإيمان (ص٦٩٢) باب نقصان الإيمان بنقصان الطاعات، رقم (٧٩).

(٤) انظر: الحاوي (٣٥٤/٦)، البيان (٢٢٧/٦)، المغني (٣٠٠/٤).

(٥) هي: ام الفضل، لبابة بنت الحارث بن حزن الهلالية، زوج العباس بن عبدالمطلب، ووالدة أولاده: الفضل، وعبدالله، وغيرهما، وهي أخت ميمونة زوج النبي ﷺ ، وخالة خالد بن الوليد، يقال: إنها أول امرأة أسلمت بعد خديجة، وكان النبي ﷺ يزورها ويقيل عندها، روت عن النبي ﷺ ، وحدّث عنها: ابناها: عبدالله، وتمام، وعمير بن الحارث، وآخرون، ماتت في خلافة عثمان قبل زوجها العباس.
انظر: أسد الغابة (٢٤٦/٧،٢٤٧)، الإصابة (٢٩٩/٨،٣٠٠ و ٤٤٩،٤٥٠).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الحج (ص١٣٠) باب صوم يوم عرفة، رقم (١٦٥٨)، ومسلم في كتاب الصيام (ص٨٥٨) باب استحباب الفطر للحاج بعرفات يوم عرفة، رقم (١١٢٣).

(٧) قال ابن حجر في الفتح (٢٨٠/٤): « وفيه [أي الحديث] قبول الهدية من المرأة من غير

وروي أن أسماء بنت أبي بكر[١] قالت: يا رسول الله اتتني أمي راغبة[٢]، ءأصلها؟ قال: « **نعم** »[٣].

وأيضاً: فإنها بالغة رشيدة فجاز لها أن تتصرف في مالها كالرجل[٤].

وأيضاً: فإن من وجب دفع ماله إليه لرشده جاز له تصرفه فيه كالرجل[٥].

ولأن حقها في ماله أكثر من حقه في مالها، فإذا لم يقف تصرفه على إذنها فلأن لا يقف تصرفها على إذنه أولى[٦].

فأما **الجواب** عن حديث عمرو بن شعيب: فإن أبا بكر بن المنذر قال: في إسناده مقال. وحكي عن أحمد بن جنبل أنه قال ربما احتججنا به وربما هجس في

استفصال منها هل هو من مال الزوج أو لا، ولعل ذلك من القدر الذي لا تقع فيه المشاحة ».

(١) هي: أسماء بنت أبي بكر الصديق، ذات النطاقين، زوج الزبير بن العوام، وأم عبدالله بن الزبير. ولدت قبل الهجرة بسبع وعشرين سنة، وأسلمت قديماً، وهاجرت إلى المدينة، روت عن النبي ﷺ، وروى عنها: ابناها: عبدالله، وعروة، وأحفادها: عباد بن عبدالله، وعبدالله بن عروة، وغيرهم، وعاشت حتى ولي ابنها الخلافة، وماتت بعد قتله بأيام سنة (٧٣هـ).
انظر: أسد الغابة (٨،٧/٧)، الإصابة (١٢/٨-١٤).

(٢) راغبة: أي طامعة تسألني شيئاً. يُقال: رغبت إلى فلان في كذا وكذا، أي سألته غياه.
انظر: النهاية في غريب الحديث (٢٣٧/٢)، لسان العرب (١٦٧٩/٣) مادة (رغب).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأدب (ص٥٠٦) باب صلة الوالد المشرك، رقم (٥٩٧٨).

(٤) انظر: المغني (٣٠٠/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٣٥٤/٦)، المغني (٣٠٠/٤).

(٦) انظر: الحاوي (٣٥٤/٦)، المغني (٣٠٠/٤).

النفس منه شيء[١].

فإذا كان كذلك وجب تقديم أخبارنا لصحتها، ولكونها مروية من جهات مختلفة، ولأن القياس يعاضدها فالترجيح بها أولى[٢].

وأما **الجواب** عن الخبر / الآخر فهو: أنه لا حجة فيه؛ لأنه لا غرض للزوج في أن يعتبر إذنه في مالها، وإنما تنكح في مالها لغرض صحيح وهو: أن تنفق على ولده منها إذا عجز هو عن الإنفاق عليه، وليرثها إذا ماتت، وربما تراضوا أن تدفع إليه على سبيل التبرع. وهذه أغراض صحيحه فوجب حمل الخبر عليها[٣]. ل١٦٥أ

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه يزاد في مهر مثلها لمالها. فهو: أن ذلك ليس لاعتبار إذنه؛ لأنه لا غرض له فيه وإنما هو للأغراض التي ذكرناها.

ولأنه يبطل بالنكاح الفاسد؛ فإن الزوج يزاد عليه بسبب مالها في مهر مثلها، وإن لم يكن في مالها حق فبطل ما قالوه. وا لله أعلم.

مسألة:

---

(١) رواه عنه ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٢٣٨/٦)، وذكره عنه الذهبي في السير (١٦٧/٥)، وابن حجر في تهذيب التهذيب (٤٩/٨).
وقد اختلف العلماء في رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، فمنهم من صححها؛ لأن عمراً سمع من جده. ومنهم من ضعفها؛ لأن عمراً لم يدرك جده وإنما كان يحدث من كتاب جده و لم يسمعه منه. ومن العلماء من تردد فيه.
انظر: سير أعلام النبلاء (١٦٥/٥وما بعدها)، تهذيب التهذيب (٤٨/٨وما بعدها).

(٢) انظر: الأم (٢٤٨/٣)، سنن البيهقي (١٠١/٦).

(٣) انظر: الحاوي (٣٥٤/٦).

قال المزني:

« **واحتج الشافعي في الحجر بعثمان وعلي والزبير**[1] »[2].

وهذا كما قال.

إذا بلغ الصبي وأونس منه الرشد دفع إليه ماله، ثم صار مبذراً مضيعاً لماله في المعاصي حجر عليه[3].

وبه **قال** مالك[4]، والأوزاعي[5]، وأحمد[6]، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو

---

(١) هو: أبو عبدالله، الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد القرشي الأسدي، صاحب رسول الله ﷺ، وابن عمته، وابن أخي خديجة أم المؤمنين رضي الله عنها، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأول من سل سيفاً في الإسلام. أسلم بعد أبي بكر بيسير، فكان رابعاً أو خامساً في الإسلام، وهاجر الهجرتين، وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وشهد الجمل مقاتلاً لعلي، ثم انصرف عنها بعد أن ذكّره علي بحديث النبي ﷺ، فلحقه ابن جرموز وقتله بوادي السباع سنة (٣٦هـ).
انظر: اسد الغابة (٣٠٧/٢وما بعدها)، الإصابة (٤٥٧/٢وما بعدها).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٥).

(٣) انظر: الحاوي (٣٥٤/٦)، المهذب (١٣٢/٢)، البيان (٢٢٨/٦).
وذكر الغزالي في الوسيط (٣٨/٤) والوجيز (٣٤٤/١) أنه لا يُعاد عليه الحجر إلا إذا عاد الفسق والتبذير جميعاً، ولو عاد أحد المعنيين فقط لم يُعد الحجر.
وقال الرافعي في الشرح (٧٦/٥): « وليس الأمر كذلك بل الأصحاب مطبقون على أن عود التبذير وحده كافٍ في عود الحجر أوإعادته » وانظر: روضة الطالبين (١٨٣/٤).

(٤) انظر: المعونة (١١٧٢/٢)، الكافي (ص٤٢٣).

(٥) انظر: المغني (٣٠٣/٤).

(٦) انظر: المغني (٣٠٣/٤).

عبيد[١]، وأبو يوسف، ومحمد[٢].

وقال أبو حنيفة وزفر: لا يحجر عليه، وتصرفه نافذ في ماله[٣].

وحكي ذلك عن ابن سيرين والنخعي[٤].

واحتج من نصرهم: بقوله تعالى: ﴿ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾[٥] فوجب أن يكون إملاؤه صحيحاً.

وروي أن حبان بن منقذ كان يخدع في البيع فسأل أهله رسول الله ﷺ أن يحجر عليه فلم يفعل[٦]. فدل على أنه لا يجوز[٧].

ولأنه حر مكلف فوجب أن يصح تصرفه في ماله، أصله: إذا كان رشيداً[٨].

---

(١) انظر: المغني (٣٠٣/٤)،

(٢) انظر: أحكام القرآن (٢١٦/٢)، المبسوط (١٦٣/٢٤).

(٣) انظر: أحكام القرآن (٢١٥/٢)، المبسوط (١٥٧/٢٤)، طريقة الخلاف (ص٤٥٣).

(٤) انظر: المغني (٣٠٣/٤)، المحلى (٢٨٠/٧).

(٥) البقرة آية (٢٨٢).

(٦) أخرجه أبو دواود في كتاب البيوع (ص١٤٨٣) باب في الرجل يقول عند البيع لا خلابة، رقم (٣٥٠١)، والترمذي في كتاب البيوع (ص١٧٧٧) باب ما جاء فيمن يخدع في البيع، رقم (١٢٥٠)، والنسائي في كتاب البيوع (ص٢٣٧٩) باب الخديعة في البيع، رقم (٤٤٩٠)، وابن الجارود في المنتقى (١٤٧/٢)، وابن حزم في المحلى (٢٩٥/٨).
من حديث أنس بن مالك.
قال الترمذي: « حديث حسن صحيح غريب ».
والحديث صححه ابن حزم في المحلى (٢٩٥/٨).

(٧) انظر: أحكام القرآن (٢١٦/٢)، المبسوط (١٦١/٢٤).

(٨) انظر: المبسوط (١٦٢/٢٤)، الحاوي (٣٥٥/٦)، المغني (٣٠٣/٤).

ولأن من صح[1] صحت عقوده قياساً على ما ذكرناه[2].

ولأن كل من صح إقراره بالحدود صح إقراره بالمال والعقود، أصله: ما ذكرناه[3].

ولأن ولايته على نفسه آكد من ولاية الحاكم عليه، ثم ثبت أنه لا يصح أن يحجر على نفسه فالحاكم أولى أن لا يصح حجره عليه.

ولأن الحجر إبطال للعقود المستقبلة وذلك لا يصح، فوجب أن لا يصح الحجر[4].

ولأن التبذير لو كان موجباً للحجر لوجب أن يصير محجوراً عليه بنفسه من غير حكم حاكم، كما يصير الصبي والمجنون والمريض في ما زاد على الثلث.

ولأنه لو كان ينفق على الصوفية[5]، ويلبس الغوالي من الثياب، ويستعمل

---

(١) هنا سقط، وصواب الكلام: « ولأن من صح طلاقه » وقد ذكره المؤلف في اثناء جوابه على هذا الاستدلال.

(٢) انظر: طريقة الخلاف (ص٤٥٣).

(٣) انظر: أحكام القرآن (٢/٢١٩)، المبسوط (٢٤/١٦٠)، الحاوي (٦/٣٥٥).

(٤) انظر: أحكام القرآن (٢/٢٢٠)، الحاوي (٦/٣٥٥).

(٥) لفظ الصوفية لم يكن مشهوراً في القرون الثلاثة المفضلة، وإنما اشتهر التكلم به بعد ذلك، وكان يطلق على أهل الزهد والعبادة، هذا في بادئ الأمر، ثم انتسب إلى الصوفية طوائف من أهل البدع والزندقة،ثم تشعب المذهب الصوفي وتنوع وأصبح تياراً دينياً منحرفاً مخالفاً لمعتقد السلف.

والصوفية نسبة إلى الصوف -على الراجح- لأن أول من اشتهر بهذا اللقب كانوا يفضلون لبس الصوف.

الطيب الكثير، ويأكل طيب الطعام لم يجب / الحجر عليه، وهذا كله مما يتلف ماله، فدل على أن الحجر لا يجب لحفظ ماله. ل١٦٥ب

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾[1] .

قال الشافعي: السفيه: المبذر، والضعيف، الصغير، والشيخ الكبير، والذي لا يستطيع المغلوب على عقله[2] . فدل على أن المبذر عليه ولاية وأن وليه ينوب عنه[3] .

فإن قيل: إن السفيه هو المجنون[4] .

فالجواب: أن السفيه اسم ذم، والمجنون لا يلحقه اسم ذم .

ولأن حمله على المجنون يؤدي إلى التكرار، وحمل كل لفظة من هذه يدل على فائدة محددة، فكان أولى.

وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ ﴾[5] فذم المبذر، فوجب المنع منه، ولا يصح المنع من التبذير إلا بالحجر[6] .

مجموع فتاوى ابن تيمية (١١/٥ و ١٨)، الصوفية معتقداً ومسلكاً (ص٢٨ و٣٢).

(١) البقرة آية (٢٨٢).

(٢) انظر: الأم (٣/٢٥١).

(٣) انظر: المبسوط (٢٤/١٥٧)، طريقة الخلاف (ص٤٥٤).

(٤) انظر: المبسوط (٢٤/١٦١).

(٥) الإسراء آية (٢٧).

(٦) انظر: الاصطلام (٣/٣٣٢).

وأيضاً: روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **خذوا على أيدي سفهائكم** »[١] ولا يصح ذلك إلا بالحجر عليهم[٢].

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: « **إن الله كره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال** »[٣] وما كرهه الله فهو محرم يجب المنع منه، ولا يمكن المنع إلا بالحجر عليه.

ولأنه إجماع الصحابة[٤]، فروي أن عبد الله بن جعفر[٥] ابتاع مالاً، فأتى الزبير فقال: قد ابتعت بيعاً، وإن علياً يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان ويسأله

---

(١) أخرجه البيهقي في الشعب (٦/٩٢) من حديث النعمان بن بشير.
وقال ابن الملقن في التحفة (٢/٢٦٠): « رواه الطبراني في أكبر معاجمه بسند جيد ».
ولم أعثر عليه عند الطبراني، ولم يذكره الهيثمي في المجمع.

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٥٦).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة (ص١١٦،١١٧) باب قوله تعالى: ﴿ لا يسألون الناس إلحافاً ﴾ رقم (١٤٧٧)، ومسلم في كتاب الأقضية (ص٩٨٢) باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، رقم (١٧١٥).

(٤) انظر: البيان (٦/٢٣١).

(٥) هو: أبو جعفر، ويقال: أبو محمد. عبدالله بن جعفر بن أبي طالب بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي، كان كريماً جواداً حليماً، يُسمى بحر الجود، ولد بأرض الحبشة لما هاجر أبواه إليها، وهو أول من ولد بها من المسلمين، وتوفي النبي ﷺ وله عشر سنين، حفظ عن النبي ﷺ، وروى عنه، وعن عمه علي، وأبي بكر، وعثمان، وحدّث عنه بنوه: إسماعيل، وإسحاق، ومعاوية، وأبو جعفر الباقر، والشعبي، وغيرهم، توفي سنة (٨٠هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٣/١٩٩-٢٠١)، الإصابة (٤/٣٥وما بعدها).

عن الحجر علي[1]. فقال الزبير: أنا شريكك في البيع. ثم أتى علي عثمان فقال له: إن ابن جعفر ابتاع بيع كذا فاحجر عليه. فقال الزبير: أنا شريكه في البيع. فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير؟[2].

وروى أبو بكر بن المنذر أن عثمان مر بسَبَخَة[3] فسأل عنها فقيل له: لعبد الله بن جعفر، اشتراها من فلان بستين ألفاً. فقال: ما يسرني أنها بنعلي. ثم لقي علياً فقال له: لَم لا تأخذ على يد ابن أخيك اشترى سبخة بستين ألفاً ما يسرني أنها لي بنعلي[4].

وهذا يدل على أن الحجر جائز بإجماع الصحابة بأن واحداً منهم لم ينكره، وإنما دفعه الزبير بالمشاركة، وامتنع عثمان لكون الزبير شريكاً فيه[5].

ومن **القياس**: أن التبذير معنى لو قارن البلوغ منع من دفع / ماله إليه، فإذا ل١٦٦أ

---

(١) كذا في (ت) و (م) والصواب: « ويسأله الحجر علي ».

(٢) أخرجه الشافعي في المسند (ص٣٨٤) والأم (٣/٢٥٣)، وعبدالرزاق في مصنفه (٨/٢٦٧)، والبيهقي في السنن (٦/١٠١، ١٠٢)، وابن حزم في المحلى (٨/٢٨٥،٢٨٦)، من طريقين عن هشام بن عروة عن أبيه.
قال ابن الملقن في البدر (٢/٢٨٤): « رواه الشافعي والبيهقي بإسناد حسن ».

(٣) السَّبَخَة -بفتح الباء وتسكينها-: أرض ذات ملح لا تكاد تنبت.
انظر: القاموس المحيط (ص٣٢٣) مادة (سبخ)، لسان العرب (٤/١٩١٨) مادة (سبخ)، المعجم الوسيط (١/٤٢٨) مادة (سبخ).

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى (٨/٢٨٥).

(٥) انظر: المبسوط (٢٤/١٥٨)، الحاوي (٦/٣٥٦)، البيان (٦/٢٣١)، المغني (٤/٣٠٣).

طرأ بعده وجب انتزاعه من يده، أصله: الجنون[١].

ولأن الله تعالى لما أمر بدفع المال إلى الصبي بالبلوغ وإيناس الرشد، دل على أن العلة في حال الصغر عدم الرشد دون الصغر، وإذا كان كذلك وكان عدم الرشد موجوداً في مسألتنا وجب المنع منه والحجر عليه[٢].

وأيضاً: فإن الصبي إذا حُجر عليه لأنه لا يحسن القيام بماله وإصلاحه ولا يؤمن أن يتلفه وجب أن يكون المبذر أولى بالحجر[٣]؛ لأن إتلاف المبذر أعظم من إتلاف الصبي لكون البالغ المبذر أعظم من شهوة الصغير.

فأما **الجواب** عن احتجاجهم بالآية فهو أيضاً في غير المبذر؛ لأن الله تعالى ذكر المبذر بعده فقال: ﴿ **فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا** ﴾[٤].

وأما **الجواب** عن حديث حبان فهو: أنه دليلنا؛ لأن أهله سألوا الحجر عليه فلم ينكره النبي ﷺ ولم يقل إن الحجر لا يجوز في الشريعة، فدل على جوازه[٥]، وإنما ترك رسول الله ﷺ الحجر عليه لأنه لم تثبت عنده شهادة رجلين تقبل شهادتهما بالمعنى الذي يوجب الحجر عليه.

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه حر مكلف قياساً على غير المبذر. فهو: أنه إن

---

(١) انظر: الحاوي (٣٥٦/٦)، المهذب (١٣٢/٢)، البيان (٢٣١/٦)، المغني (٣٠٣/٤).
(٢) انظر: الأم (٢٥١/٣)، مختصر المزني (ص ١٤٥).
(٣) انظر: المبسوط (١٥٨/٢٤).
(٤) البقرة آية (٢٨٢).
(٥) انظر: الحاوي (٣٥٦/٦)، البيان (٢٣١/٦).

أرادوا المبذر الذي لم يحجر عليه الحاكم فإنا نقول بموجبه؛ لأن تصرفه عندنا جائز.

وإن أرادوا المبذر الذي حجر الحاكم عليه فإن المخالف لا يقول به؛ لأن الحاكم إذا حجر عليه لم يجز نقض حكمه إذا كانت هذه مسألة اجتهاد، وأكثر الناس ذهبوا إلى جواز الحجر فكيف يجوز نقض الحكم في مثله.

فإن **قال** المخالف: حر مكلف فلا يجوز الحجر عليه أصله: غير المبذر. فجعل الحكم المنع من الحجر دون جواز التصرف.

فالجواب عنه: أن المعنى في الأصل: أنه ضابط لماله. وليس كذلك المبذر؛ فإنه مضيع لماله. أو نقول: رشيد وهاهنا بخلافه.

وأما **الجواب** عن قولهم: يصح طلاقه. فهو: أن الحجر لا يتناول الطلاق؛ لأنه ليس فيه إتلاف ماله، وليس كذلك التصرف في المال فإنه إتلاف له[1].

ولأن العبد يملك الطلاق ولا يملك التصرف في المال والعقود، فدل على الفرق بينهما.

وهكذا **الجواب** / عن الإقرار بالحدود؛ ولأن الرق يمنع من قبول إقراره بما يوجب المال ولا يمنع من قبول إقراره بما يوجب الحد، فدل على الفرق بينهما. ل١٦٦ب

وأما **الجواب** عن قولهم: إن ولايته على نفسه آكد من ولاية الحاكم عليه.

---

(١) انظر: الاصطلام (٣/٣٣٤).

فهو: أن الحاكم يملك منه ما لا يملك هو من نفسه، ألا ترى[1] الحكم لـه وعليـه، وجرحه وتزكيته، وهو لا يملك ذلك من نفسه.

وأما الجواب عن قولهم: إن ذلك إبطال لعقـود مستقبلة. فهـو: أن ذلـك لا يمتنع كما لا يمتنع أن يحجر المولى علـى عبـده المـأذون لـه في التجـارة فيمنعـه مـن عقود مستقبلة.

وأما الجواب عن قولهم: لـو كـان التبذيـر موجبـاً للحجـر لوجـب أن يصـير محجوراً عليه بنفسه. فهو: أن المبـذر مُجتهَـد فيـه، والمجنـون متفـق عليـه، فاحتـاج حجر المبذر إلى الحاكم لاختلاف الناس فيـه، ولم يفتقـر حجـر المجنـون إلى حكـم حاكم لاتفاق الناس عليه.

نظير ذلك: مدة العُنَّة لا تثبت إلا بحكم حاكم لاختلاف الناس فيهـا، ومـدة الإيلاء[2] تثبت بنفسها لاتفاق الناس عليها[3].

وأما الجواب عن الإنفاق على الصوفية فهو: أن ذلك طاعـة لله تعـالى وغـير معصية إذا كان إنفاقاً على الفقـراء الصـالحين، ومـا ينفقـه علـى نفسـه هـو مبـاح

---

(١) هنا سقط، ولعل صواب الكلام: « ألا ترى أن للحاكم الحكم له وعليه » .

(٢) الإيلاء في اللغة: اليمين. يُقال: آلى يُؤلي إيلاءً وتألى وائتلى أي حلف.
وفي الاصطلاح: أن يحلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطء زوجته مطلقاً أو فوق أربعة أشهر.
انظر: منهاج الطالبين (٣/٣٤٣)، تحرير التنبيه (ص٢٩٧)، النظم المستعذب (٣/١٧٨).

(٣) انظر: الوسيط (٦/٢٠)، مغني المحتاج (٣/٢٠٦).

وانتفاع بما رزقه الله تعالى، ومثل هذا لا يوجب الحجر[1]، وليس كذلك التبذير والإنفاق في المعاصي؛ فإنه محرم محظور يجب المنع منه، ولا يمكن المنع منه إلا بالحجر عليه فكان واجباً. والله أعلم.

فصل:

إذا بلغ رشيداً ودفع إليه ماله ثم صار فاسقاً إلا أنه غير مبذر فهل يحجر عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يحجر عليه[2]. واختاره أبو العباس بن سريج[3].

والثاني: لا يحجر عليه[4]. واختاره أبو إسحاق المروزي[5].

فإذا قلنا: يحجر عليه. **فوجهه:** أنهما سواء في استدامة الحجر؛ لأنه كان[6]

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/٧٢).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٥٧)، المهذب (٢/١٣٢)، حلية العلماء (٤/٥٤٠)، البيان (٦/٢٢٨).
وهذا الوجه صححه البغوي في التهذيب (٤/١٣٧).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٥٧)، المهذب (٢/١٣٢)، البيان (٦/٢٢٨)، الشرح الكبير (٥/٧٥).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٥٧)، المهذب (٢/١٣٢)، حلية العلماء (٤/٥٤٠)، البيان (٦/٢٢٩).
وهذا الوجه صححه الرافعي في الشرح (٥/٧٥)، والنووي في المنهاج (٢/١٧٠).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٥٧)، المهذب (٢/١٣٢)، البيان (٦/٢٢٩)، الشرح الكبير (٥/٧٥).

(٦) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « لأنه لو كان » .

في حال بلوغه مبذراً لم يفك عنه الحجر، وإن كان فاسقاً لم يفك عنه الحجر، فلما كانا (سواء في استدامة الحجر وجب أن يكونا)[1] سواء في ابتداء الحجر[2].

وإذا قلنا: لا يُحجر عليه. **فوجهه**: أن الفسق ليس بيقين في التبذير وتضييع المال، فلا يزال به حاله الذي هو عليه/ فإن كان محجوراً عليه لم يُفك حجره، وإن كان مطلقاً لم يُحجر عليه[3]. ل١٦٧أ

وهذا هو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه قال هاهنا: « **وإذا حجر الإمام عليه لسفهه وإفساد ماله أشهد على ذلك** »[4] وهذا يدل على أنه لا يُحجر عليه لسفهه وحده.

مسألة :

قال الشافعي :

« **وإذا حجر الإمام عليه لسفهه وإفساد ماله أشهد على ذلك، فمن بايعه بعد الحجر فهو المتلف لماله** »[5].

---

(١) ما بين قوسين تكرر في (ت) .
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٥٧)، المهذب (٢/١٣٢)، البيان (٦/٢٢٩).
(٣) انظر: المهذب (٢/١٣٢)، الشرح الكبير (٥/٧٥)، مغني المحتاج (٢/١٧٠).
(٤) مختصر المزني (ص ١٤٥).
(٥) مختصر المزني (ص ١٤٥).

وهذا كما قال.

إذا حجر الحاكم على السفيه المبذر، فيُستحب له أن يُشهد عليه ليظهر أمره وينتشر خبره فلا يبايعه أحد[١]، وإن رأى أن يأمر بالنداء بذلك فعل. وليس الإشهاد شرطاً في صحة الحجر[٢].

فإذا حجر عليه فبايعه رجل بعد ذلك وثبت هذا بالبينة، نُظر فإن كان عين ماله باقياً في يد المحجور عليه رُد إليه؛ لأنه له ولا حق للمحجور عليه فيه[٣].

وإن كان تالفاً فهل يجب ضمانه عليه؟ فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون قد قبضه وأتلفه باختيار صاحبه، أو قبضه وأتلفه بغير اختيار صاحبه، أو قبضه باختيار صاحبه وأتلفه بغير اختياره.

فأما ما قبضه وأتلفه باختيار صاحبه مثل: المبيع، والقرض فإن صاحبه سلمه إليه وسلطه على إتلافه، فهذا لا يجب عليه ضمانه في الحال، ولا إذا فُك عنه الحجر؛ لأن ذلك بتفريط صاحبه، فجُعل بمنزلة ما لو أتلفه باختياره[٤].

---

(١) انظر: الحاوي (٣٥٨/٦)، المهذب (١٣٣/٢)، البيان (٢٣٢/٦).

(٢) هذا وجه في المذهب، والوجه الثاني: لا يصح الحجر إلا بالإشهاد عليه؛ لأن المقصود بالحجر إظهار منعه من التصرف في ماله ليتحفظ الناس من معاملته، وهذا المعنى لا يحصل إلا بالإشهاد.
انظر: الحاوي (٣٥٨/٦)، حلية العلماء (٥٣٩/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٣٥٩/٦)، المهذب (١٣٣/٢)، البيان (٢٣٣/٦).

(٤) انظر: الحاوي (٣٦٠/٦)، المهذب (١٣٣/٢)، التهذيب (١٣٩/٤)، روضة الطالبين (١٨٤/٤).

وإن كان قبضه وأتلفه بغير اختيار صاحبه مثل: الغصب فإن عليه ضمانه في الحال ويدفع إليه من ماله؛ لأن الصبي والمجنون لو فعلا ذلك وجب في مالهما الضمان، فالمبذر بذلك أولى[1].

وإن كان قبضه باختياره وأتلفه بغير اختياره، مثل أن يكون رجل أودعه وديعة فقبضها وأتلفها فإنه هل يجب عليه ضمانها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأنه أتلفها بغير اختيار صاحبها كالمغصوب[2].

والثاني: لا يلزمه ضمانها؛ لأنه سُلِّط عليها، فأشبه المبيع والقرض[3].

وقد ذكرنا هذا في كتاب الوديعة، إذا أودع رجل صبياً وديعة فأتلفها الصبي، فهل يجب عليه ضمانها؟ فيه وجهان.

مسألة :

قال:

« ومتى أطلق عنه الحجر، وعاد إلى حال الحجر حُجر عليه، ومتى عاد بعد/ الحجر إلى حال الإطلاق أُطلق عنه »[4]. ل١٦٧ب

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٦٠)، المهذب (٢/١٣٣)، التهذيب (٤/١٣٩)، البيان (٦/٢٣٣).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٦٠)، المهذب (٢/١٣٣)، حلية العلماء (٤/٥٤١)، التهذيب (٤/١٣٩).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٦٠)، المهذب (٢/١٣٣)، حلية العلماء (٤/٥٤١)، التهذيب (٤/١٣٩).
(٤) مختصر المزني (ص ١٤٥).

وهذا كما قال.

التبذير موجب للحجر، ومتى زالت العلة وجب زوال حكمها، وإذا عادت وجب عود حكمها[1]، ولهذا نقول: أن من جُن صار محجوراً عليه، فإذا أفاق زال عنه الحجر، وإن عاد الجنون عاد الحجر.

إذا ثبت هذا، فإن حجر السفيه لا يثبت إلا بحكم الحاكم[2]، ولا يزول إلا بحكم الحاكم[3]، لا يختلف المذهب فيه.

وأما حجر المفلس فلا يثبت إلا بحكم الحاكم[4].

وأما زواله ففيه وجهان:

أحدهما: يزول بقسمة ماله بين الغرماء[5]، وهو الصحيح.

والثاني: لا يزول إلا بحكم الحاكم، كما لا يزول حجر السفيه إلا بحكم

---

(١) انظر: الحاوي (٣٦٣/٦). وانظر: ص ١١٥٦.

(٢) انظر: حلية العلماء (٥٣٩/٤)، التهذيب (١٣٨/٤).
وهذا أصح الوجهين، والوجه الثاني: يعود الحجر عليه بنفس التبذير كما لو جن، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم.
انظر: البيان (٢٣٢/٦)، الشرح الكبير (٧٤/٥)، روضة الطالبين (١٨٢/٤).

(٣) انظر: التهذيب (١٣٨/٤).
وهذا على القول بأن الحجر لا يثبت إلا بحكم الحاكم، أما على القول بأن الحجر يثبت بنفسه، ففي زواله الخلاف في زوال الحجر عن الصبي إذا بلغ رشيداً.
انظر: الشرح الكبير (٧٥/٥)، روضة الطالبين (١٨٢/٤).

(٤) انظر: التلخيص (ص٣٤٩).

(٥) انظر: التهذيب (١٠٧/٤)، الشرح الكبير (٢٤/٥).

الحاكم[١].

وأما الصبي فإن حجره يزول ببلوغه رشيداً، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم[٢].

ومن أصحابنا من قال: لابد فيه من حكم الحاكم؛ لأنه يتعلق باختباره إياه[٣].

وهذا خلاف الإجماع، ولأن هذا يقتضي أن يكون الناس كلهم محجوراً عليهم؛ لأن أحداً لا يحكم الحاكم بفك الحجر عنه إذا بلغ.

وكل موضع قلنا إن الحاكم يحجر عليه، فإن النظر في ماله إلى الحاكم، وذاك مثل: السفيه، والمفلس[٤].

وكل موضع قلنا إنه يصير محجوراً عليه، فإن النظر في ماله للأب والجد، وذلك مثل الصبي والمجنون.

مسألة :

---

(١) انظر: التهذيب (١٠٧/٤)، البيان (٢٠٠/٦).
وهذا الوجه صححه الرافعي في الشرح (٢٤/٥) والنووي في الروضة (١٤٧/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٣٦٣/٦)، المهذب (١٣٢/٢)، الوسيط (٤٤/٤)، البيان (٢٣٢/٦).
وهذا الوجه صحح القفال في الحلية (٥٣٨/٤)، والبغوي في التهذيب (١٣٨/٤)، والنووي في الروضة (١٨٢/٤).

(٣) انظر: المهذب (١٣٢/٢)، التهذيب (١٣٨/٤)، البيان (٢٣٢/٦)، الشرح الكبير (٧٤/٥)، روضة الطالبين (١٨٢/٤).

(٤) انظر: المهذب (١٣٣/٢)، البيان (٢٣٢/٦).

قال:

« **فإن قيل: لَمَ أجزت طلاقه وهو إتلاف[١]. قيل: ليس بإتلاف** »[٢].

وهذا كما قال.

المحجور عليه يقع طلاقه[٣]، وبه قال الفقهاء[٤]، إلا ابن أبي ليلى فإنه قال: لا يقع طلاقه[٥]؛ لأن البضع يجري مجرى المال، بدلالة أنه يُملك بالمال، ويزول الملك عنه بالمال، ويُضمن بالإتلاف، فهو كسائر الأموال[٦].

ودليلنا: أن الحجر لا يتناول الطلاق؛ لأنه حراسة للمال وحفظ له، فإنه يسقط عن نفسه نفقة امرأته، وإن كان قبل الدخول بها رجع إليه نصف الصداق، وإذا كان كذلك لم يكن ممنوعاً منه[٧].

وأيضاً: فإن العبد يطلّق امرأته بغير إذن مولاه، ولا يجري مجرى العقود التي مُنع منها، فكذلك هاهنا[٨].

---

(١) في (ت) : « وليس بإتلاف » والمثبت من (م).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٥).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٦٣)، المهذب (٢/١٣٣)، حلية العلماء (٤/٥٤١)، البيان (٦/٢٣٤)، الشرح الكبير (٥/٧٨).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٧١)، المدونة (٣/٢٥)، القوانين الفقهية (ص١٥١)، المغني (٤/٣٠٤)، الإنصاف (٥/٣٣٦).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٦٣)، حلية العلماء (٤/٥٤١)، المغني (٤/٣٠٤).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٣٦٣)، المغني (٤/٣٠٤).

(٧) انظر: الحاوي (٦/٣٦٤)، المهذب (٢/١٣٣)، البيان (٦/٢٣٤).

(٨) انظر: الحاوي (٦/٣٦٤)، الشرح الكبير (٥/٧٨).

ولأن البضع لا يجري مجرى المال، بدلالة أن الزوج لا يجوز أن يُملّكه أجنبياً، ولا يرثه ورثته، ويُخالف المال في ذلك[١].

فإن قيل: إذا أوقعنا الطلاق بإقاعه أدى إلى إتلاف ماله في النكاح، والتزام المهر الجديد.

فالجواب :/ أنه إذا كان كذلك تَسَرَّى[٢] ولا يتزوج؛ حتى لا يؤدي إلى ذلك[٣]. ل١٦٨أ

إذا ثبت هذا، فإن خلع المحجور عليه يصح؛ لأنه إذا صح طلاقه بغير عوض كان طلاقه بعوض أجوز[٤].

وإذا ثبت جوازه، فإن امرأته لا يجوز لها أن تدفع عوض الخلع إليه، وإذا دفعته إليه وقبضه لم يصح قبضه ولا تبرأ المرأة منه، وإن تلف كان من ضمانها، وإنما تبرأ إذا سلمته إلى وليه[٥].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٦٤)، الشرح الكبير (٥/٧٨).

(٢) التسري: جماع الأمة التي يملكها. مأخوذ من السر وهو الإخفاء؛ لأن الرجل كثيراً ما يُسرها ويسترها عن حرته. وقيل: مأخوذ من السرور؛ لأنها موضع سرور الرجل. وقيل غير ذلك.
انظر: النظم المستعذب (٢/١١٢)، لسان العرب (٤/١٩٩٠) مادة (سرر).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٥/٧٩)، روضة الطالبين (٤/١٨٥).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٥٩)، المهذب (٢/١٣٣)، البيان (٦/٢٣٤)، الشرح الكبير (٥/٧٨).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٥٩)، المهذب (٢/١٣٣)، البيان (٦/٢٣٤).

هذا في الطلاق، فأما إذا تزوج فقد بيّناه في كتاب النكاح، وأنه إذا تزوج بغير إذن وليه فالنكاح باطل، وإذا تزوج بإذنه صح النكاح[١].

وأما البيع، فإن كان بغير إذن وليه لم يصح، وإن كان بإذنه ففيه وجهان:

أحدهما: يصح البيع كالنكاح[٢].

والثاني: لا يصح؛ لأن المقصود منه المال فلا يصح منه مع الحجر[٣]، كما إذا كان بغير إذن وليه.

ولأنه بمنزلة الصبي، وقد ثبت أن الصبي لا يصح بيعه أذن له الولي أو لم يأذن، فكذلك هاهنا، وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح مستقصى.

وإذا أحرم بالحج نُظر: فإن كان فرضاً عليه دفع من ماله نفقته؛ ليسقط الفرض عن نفسه[٤].

وإن كان تطوعاً نُظر: فإن كانت نفقته في السفر مثل نفقته في الحضر دفع

---

(١) انظر: المهذب (١٣٣/٢)، التهذيب (١٤٠/٤)، البيان (٢٣٤/٦).

(٢) انظر: المهذب (١٣٣/٢)، التهذيب (١٣٩/٤)، البيان (٢٣٥/٦).
وهذا الوجه صححه الغزالي في الوسيط (٤٣/٤)، والرافعي في الشرح (٧٧/٥).

(٣) انظر: المهذب (١٣٣/٢)، البيان (٢٣٥/٦)، الشرح الكبير (٧٧/٥).
وهذا الوجه صححه البغوي في التهذيب (١٣٩/٦) وقال النووي في الروضة (١٨٤/٤): «وهو الأصح عند الأكثرين».

(٤) انظر: الحاوي (٣٦٢/٦)، المهذب (١٣٣/٢)، البيان (٢٣٦/٦)، الشرح الكبير (٧٩/٥).

إليه، و لم يجز تحليله من إحرامه[1].

وإن كانت نفقته في سفره أكبر، وكان يمكنه أن يكسب الزيادة في الطريق وينفق على نفسه لم يجز أن يحلل، وخلى سبيله حتى يخرج، ودفع إليه قدر نفقة حضره من ماله[2].

وإن لم يكن له كسب، وكانت نفقة سفره زائدة على نفقة حضره، فإن الولي يحلله من إحرامه[3]، ويكون بمنزلة المحصر[4]، ويتحلل بالصوم دون الهدي[5].

وكذلك إن حلف انعقدت يمينه[6]، وإن حنث كفر بالصوم دون المال[7].

---

(١) انظر: المهذب (١٣٣/٢)، البيان (٢٣٦/٦)، الشرح الكبير (٧٩/٥)، روضة الطالبين (١٨٦/٤).

(٢) انظر: المهذب (١٣٣/٢)، البيان (٢٣٦/٦)، الشرح الكبير (٧٩/٥)، روضة الطالبين (١٨٦/٤).

(٣) انظر: المهذب (١٣٣/٢)، التهذيب (١٤٠/٤)، البيان (٢٣٦/٦).

(٤) المحصر: من الحصر وهو المنع والتضييق. والمحصر هو المحرم بالحج أو العمرة إذا مُنع من دخول مكة لمرض أو عدو أو نحو ذلك.
انظر: الصحاح (٥٤٧/٢) مادة (حصر)، النظم المستعذب (٢١٤/١)، مغني المحتاج (٥٣٢/١).

(٥) هذا وجه في المذهب وعليه الأكثرون وصححه الرافعي في الشرح (٧٩/٥)، والوجه الثاني: أنه لا يُلحق بالمحصر، بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة، لا يتحلل إلا بلقاء البيت.
والقول بالتحلل بالصوم دون الهدي مبني على القول الراجح أن دم الإحصار له بدل.
انظر: الوسيط (٤٤/٤)، الشرح الكبير (٧٩/٥)، روضة الطالبين (١٨٦/٣و١٨٦/٤).

(٦) انظر: المهذب (١٣٣/٢)، التهذيب (١٤٠/٤)، البيان (٢٣٦/٦).

(٧) الصوم في كفارة اليمين يأتي بعد العجز عن الإطعام أو الكسوة أو العتق، ولا يجوز

وإن وجب له القصاص كان له استيفاؤه، وإن عفا على مال صح[1]، وإن عفا على غير مال لا يصح؛ لأنه يكون أبرأ من الدية وذلك لا يصح منه[2].

وإن أقر بالنسب[3] صح الإقرار ولحق به النسب[4]، ويُنفق على ولده المقَر له من بيت المال دون ماله[5]. والله أعلم بالصواب.

الانتقال إلى الصوم إلا بالإعسار.

وعلى هذا هل يجري على المحجور عليه لسفه حكم اليسار فلا ينتقل إلى الصوم، أو يجري عليه حكم الإعسار فينتقل إلى الصوم؟ فيه وجهان:

الأول: يجري عليه حكم اليسار لوجود ملكه، فلا يجوز أن يكفر بالصوم.

والثاني: يجري عليه حكم الإعسار؛ لأنه بالحجر أسوء حالاً من المعسر، فيكفر بالصوم. وهذا الذي ذكره المؤلف.

انظر: الحاوي (٦/٣٦٢)، روضة الطالبين (٤/١٨٦).

(١) انظر: المهذب (٢/١٣٤)، البيان (٦/٢٣٦).

(٢) هذه المسألة مبنية على الخلاف في موجب القتل، هل هو أحد الأمرين من القصاص أو الدية، أو أن موجبه القصاص فقط. وقد سبق الكلام في هذه المسألة ص ٢٤٥.

فإن قيل: موجب القتل أحد الأمرين. لم يصح عفوه على غير مال.

وإن قيل: موجبه القصاص فقط. صح عفوه على غير مال.

انظر: المهذب (٢/١٣٤)، البيان (٦/٢٣٦).

(٣) في (ت) : « الكسب » والمثبت من (م).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٦١)، المهذب (٢/١٣٤)، التهذيب (٤/١٤٠)، البيان (٦/٢٣٦)، روضة الطالبين (٤/١٨٥).

(٥) انظر: المهذب (٢/١٣٤)، البيان (٦/٢٣٦)، روضة الطالبين (٤/١٨٥).

كتاب الصلح*

الأصل في جواز الصلح: الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة.

فأما/ الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا[1] فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾[2]. ل١٦٨ب

وقوله تعالى: ﴿ فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾[3].

وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾[4].

وأما السنة: فما روى أبو هريرة، وعمرو بن عوف المزني[5] أن رسول الله

---

* الصلح في اللغة: من الصلاح وهو ضد الفساد. والصلح: التوفيق، وقطع النزاع.
واصطلاحاً: عقد يحصل به قطع النزاع.
انظر: الصحاح (٣٣٧/١) مادة (صلح)، المصباح المنير (٤٧٢/١) مادة (صلح)، مغني المحتاج (١٧٧/٢).

(١) النشوز: البغض، وكراهية كل من الزوجين صاحبه وسوء عشرته له. ونشوز الزوج هو تركه مضاجعة زوجته.
والإعراض عنها: أي أن الزوج أعرض بوجهه عنها، وقلل مجالستها.
انظر: الصحاح (٧٦١/٢،٧٦٢) مادة (نشز)، تفسير البغوي (٤٨٦/١)، النهاية في غريب الحديث (٥٦/٥).

(٢) النساء آية (١٢٨).

(٣) النساء آية (٣٥).

(٤) الحجرات آية (٩).

(٥) هو: أبو عبدالله، عمرو بن عوف بن ملحة المزني، أسلم قديماً، وقيل: أول مشاهده

ﷺ قال: « **الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً، أو حرّم حلالاً** »[1].

وروي أن كعب بن مالك[2] تقاضى ابن حدرد[3] ديناً -كان له عليه- في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج ونادى: « **يا كعب** » قال: لبيك يا رسول الله. فأشار بيده أن ضع الشطر[4] من دينك، قال: قد فعلت يا رسول الله. قال: « **قم واقضه** »[5].

الخندق، توفي بالمدينة في آخر خلافة معاوية رضي الله عنه.
انظر: أسد الغابة (٢٤٧/٤،٢٤٨)، الإصابة (٥٥٢/٤).

(١) هو حديث « المؤمنون عند شروطهم » وقد سبق تخريجه ص ٢٠٨.

(٢) هو: أبو عبدالله، وقيل: أبو عبدالرحمن. كعب بن مالك بن أبي كعب عمرو بن القين الأنصاري الخزرجي السلمي، شهد العقبة وبايع بها، وتخلف عن بدر، وشهد أحداً وسائر المشاهد إلا تبوك، وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم، وكان من شعراء النبي ﷺ، توفي في خلافة معاوية رضي الله عنه.
انظر: أسد الغابة (٤٦١/٤،٤٦٢)، الإصابة (٤٥٧/٥،٤٥٨).

(٣) كذا في (ت)، وفي (م) : « حدرد » والذي في الصحيحين: « ابن أبي حدرد ».
وابن أبي حدرد هو: أبو محمد، عبدالله بن أبي حدرد سلمة بن عمير الأسلمي، صحابي ابن صحابي، أول مشاهده الحديبية، ثم خيبر، وشهد الجابية مع عمر، روى عن النبي ﷺ أربعة أحاديث، وروى عن عمر، وحدّث عنه: أبو بكر بن حزم، وابنه القعقاع بن عبدالله، وغيرهما، توفي سنة (٧١هـ) وقيل غير ذلك.
انظر: أسد الغابة (٢١١/٣،٢١٢)، الإصابة (٤٨/٤-٥٠).

(٤) الشطر: النصف من كل شيء.
انظر: المصباح المنير (٤٢٥/١) مادة (شطر)، المعجم الوسيط (٥٠١/١) مادة (شطر).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الصلح (ص٢١٥) باب هل يشير الإمام بالصلح، رقم (٢٧٠٦)، وباب الصلح بالدين والعين، رقم (٢٧١٠)، ومسلم في كتاب المساقاة (ص٩٤٩) باب استحباب الوضع من الدين، رقم (١٥٥٨).

وأما **الإجماع**: فلا خلاف بين المسلمين في جواز الصلح[1]، وإنما اختلفوا في بعض أحكامه، ونحن نذكر ذلك في مواضعه إن شاء الله.

إذا ثبت هذا، فإن الصلح ليس بأصل بنفسه وإنما هو فرع لغيره[2]، وهو على خمسة أضرب: ضرب هو فرع للبيع، وضرب هو فرع للإبراء، وضرب هو فرع للإجارة، وضرب هو فرع للعارية، وضرب هو فرع للهبة[3]، ونحن نذكرها في مواضعها -فإن الشافعي أوردها متفرقة- ونبيّن حكم كل ضرب منها إن شاء الله.

مسألة :

قال الشافعي:

« فإن صالح رجل أخاه من موروثه، فإن عرفا ما صالحه عليه بشيء يجوز في البيع جاز »[4].

وهذا كما قال.

إذا ورث رجلان من أبيهما مالاً، فصالح أحدهما أخاه على نصيبه من

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٦٦)، البيان (٦/٢٤٢)، المغني (٤/٣٠٨).
(٢) هذا وجه في المذهب، الوجه الثاني: أنه أصل بنفسه.
انظر: الحاوي (٦/٣٦٦).
(٣) انظر: البيان (٦/٢٤٢وما بعدها).
(٤) مختصر المزني (ص ١٤٦).

الميراث بشيء دفعه إليه، فإن هذا الصلح فرع للبيع، فتعتبر فيه شرائط البيع، فما جاز في البيع جاز فيه، وما لم يجز في البيع لم يجز فيه، إلا أنه يصح بلفظ الصلح.

ومن شرط صحة البيع أن يكون المبيع معلوماً، فيجب أن يعلما قدر نصيب البائع من التركة، وقدر جميع التركة ويشاهداها، فإذا صار معلوماً لهما، وعرفا العوض الذي بذله في مقابلة حقه من التركة، فإذا صار ذلك معلوماً أيضاً صح الصلح[1]/ وملك كل واحد منهما حق صاحبه بالعقد، أو للعقد، أو انقطاع خيار المجلس، على ما ذكرناه في كتاب البيوع. ل١٦٩أ

مسألة :

قال:

« ولو ادعى رجل على رجل حقاً، وصالحه من دعواه -وهو منكر- فالصلح باطل »[2].

وهذا كما قال.

لا يجوز عندنا الصلح على الإنكار[3].

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٥٤)، الحاوي (٦/٣٦٨،٣٦٩)، التهذيب (٤/١٤٤)، البيان (٦/٢٤٥).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٣) انظر: الأم (٣/٢٥٤)، الحاوي (٦/٣٦٩)، التهذيب (٤/١٤٥)، الاصطلام (٣/٣٣٦).

لا خلاف في المذهب أن الصلح على إنكار إذا كان في معاوضة فإنه لا يجوز، مثل: أن يدعي عليه عيناً أو ديناً فينكر، ثم يصالحه على غيرها.

أما صلح الحطيطة، مثل: أن يدعي عليه عيناً أو ديناً فينكر، ثم يصالحه على بعضها، ففيه

وقال مالك[١]، وأبو حنيفة[٢]: يجوز[٣]، ولا يكون الصلح إلا مع الإنكار.

وصورته: أن يدعي رجل على رجل عيناً في يده، أو ديناً في ذمته، فينكر المدعى عليه، ثم يصالحه منه على مال يتفقان عليه.

فلا يصح الصلح، ولا يملك المدعي المال الذي يقبضه من المدعى عليه، وله أن يرجع فيطالبه به.

وعند أبي حنيفة، ومالك: يملكه المدعي، وليس للمدعى عليه مطالبته.

واحتج من نصرهما بقوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[٤] ولم يفرّق بين الإنكار والإقرار، فهو على عمومه[٥].

وجهان:

الأول: أن الصلح باطل. وبه قال الأكثرون وصححه النووي في المنهاج (١٨٠/٢).

والثاني: يصح الصلح؛ لأنهما متفقان على أن المدعي يستحق النصف؛ لأن المدعي يزعم استحقاق الجميع، والمدعى عليه يسلم البعض له بحكم هبته له، فيبقى الخلاف في جهة الاستحقاق.

انظر: المهذب (١٣٥/٢)، الوسيط (٥١/٤، ٥٢)، البيان (٢٤٦/٦، ٢٤٧)، الشرح الكبير (٩٠/٥، ٩١)، روضة الطالبين (١٩٨/٤، ١٩٩)، مغني المحتاج (١٨٠/٢).

(١) لم أعثر على نص لمالك في المسألة، والمشهور عند أصحابه جواز الصلح مع الإنكار.
انظر: المدونة (٣٦٤/٤)، المعونة (١١٩١/٢)، بداية المجتهد (٩٣/٤)، حاشية العدوي (٤٦٠/٢).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٩٥/٤)، بدائع الصنائع (٤٠/٦)، الهداية (١٧٨/٣).

(٣) وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر: المغني (٣٠٨/٤)، الإنصاف (٢٤٣/٥)، كشاف القناع (٣٩٧/٣).

(٤) النساء آية (١٢٨).

(٥) انظر: المبسوط (١٤٠/٢٠)، بدائع الصنائع (٤٠/٦).

وأيضاً: قول النبي ﷺ: « **الصلح جائز بين المسلمين** »[١] ولم يفرّق[٢].

وقوله ﷺ: « **ما وقى الرجل به عرضه فهو له صدقة** »[٣] فوجب أن يكون ما بذله المدعى عليه للمدعي جائزاً، ويكون صدقة له؛ لأنه قصد به وقاية عرضه وصيانة وجهه مما يدعيه ويقدمه إلى الحاكم فيه.

ومن **القياس**: أنه عقد يختص باسم، فوجب أن يختص بمعنى لا تشاركه سائر العقود[٤]، قياساً على البيع، والصرف، والهبة، والسلم، والإجارة، والعارية، والهبة، والنكاح، والخلع، وغير ذلك من العقود.

ولأن الصلح معنى يسقط الخصومة، فوجب أن يصح مع الإنكار، أصله: يمين المدعى عليه[٥].

ولأنه يتضمن إسقاط حق فوجب أن يصح مع الإنكار، أصله: يمين المدعى

---

(١) سبق تخريجه ص ١١٧٧.
(٢) انظر: إيثار الإنصاف (ص٣٧٤)، المعونة (١١٩١/٢)، المغني (٣٠٨/٤).
(٣) أخرجه أبو يعلى (٣٦/٤)، والدارقطني (٢٨/٣)، والحاكم (٣٥٨/٢)، والبيهقي في السنن (٤٠٩/١٠).
من طريق عبدالحميد الهلالي ومسور بن الصلت عن ابن المنكدر عن جابر ﷺ.
قال الحاكم: « صحيح الإسناد » وتعقبه الذهبي بقوله: « عبدالحميد ضعفوه ».
وقال البيهقي في السنن (٤٠٩/١٠): « وهذا الحديث لا يعرف إلا بهما، وليس بالقويين » يقصد عبدالحميد ومسور.
وانظر الكامل لابن عدي (٣٢٢/٥، ٦٤٣١)، ومجمع الزوائد (١٣٦/٣).
(٤) انظر: المبسوط (١٤٤/٢٠)، الحاوي (٣٦٩/٦).
(٥) انظر: المبسوط (١٤١/٢٠)، المعونة (١١٩٢/٢)، المغني (٣٠٩/٤).

عليه[١].

ولأنه يتضمن إسقاط حق فوجب أن يصح مع الإنكار، أصله: الإبراء[٢]، والعتق.

وأيضاً: فإن الاعتبار في ملك المال وجواز أخذه بالآخذ دون الباذل، والآخذ يزعم أنه يأخذه بحق فجاز له أخذه وتملكه، وهذا كما نقول في رجلين شهدا على رجل أنه أعتق عبده، وأنكر المدعى عليه، وردت شهادة الشاهدين لفسقهما، ثم اشتراه[٣] من صاحبه الذي هو عبده/ فإنه يصح الشراء ويملك الثمن ويملكان العبد، ويعتق عليهما بإقرارهما السابق، ويكون الثمن حلالاً لصاحب العبد يتصرف فيه اعتباراً بالآخذ دون الباذل؛ لأن الآخذ يقول إنه حلال له، والباذل يقول إنه حرام عليه؛ لأنه ثمن الحر، فيكون الاعتبار بالآخذ و لم يُلتفت إلى قول الباذل[٤].

ل١٦٩ب

وأيضاً: فإنه لو أقر به لم يصالحه عليه وطالبه به، وإن امتنع من دفعه إليه حُبس وأُجبر على التسليم، وإنما يكون الصلح مع الجحود والإنكار وتعذر الوصول إلى ما يدعيه من الحق، فإذا كان كذلك وجب أن يكون الصلح على

---

(١) انظر: المبسوط (١٤٢/٢٠).
(٢) انظر: المبسوط (١٤١/٢٠)، المعونة (١١٩٢/٢)، الاصطلام (٣٣٨/٣).
(٣) كذا في (ت) و (م) والصواب: « اشترياه ».
(٤) انظر: الحاوي (٣٦٩/٦)، الاصطلام (٣٤١/٣)، المغني (٣٠٩/٤).

الإنكار صحيح[١].

ودليلنا: أنه عاوض على ما لم يثبت له فوجب أن لا يملكه، أصله: إذا باع ملك غيره بغير إذنه[٢].

فإن **قيل:** المعنى في الأصل أنه أقر به لغيره، وأنه ليس له، وإذا كان محكوماً بأنه ليس له لم يملّكْه عوضه، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه غير محكوم بأنه ليس له.

فالجواب: أنه وإن لم يكن محكوماً بأنه ليس له فإنه ليس بمحكوم أنه له، وإذا لم يثبت له فلا فرق بين أن يكون محكوماً به لغيره أو لم يكن محكوماً لغيره، ويجب أن لا يثبت له عوضه، كما لم يثبت له المعوض.

فإن **قيل:** ينتقض بالأجنبي إذا صالحه عليه[٣].

فالجواب: أن الأجنبي إذا صدّق المدعي وصالحه بمال بذله صح الصلح؛ لأنه أقر له به، فقد ثبت ملك العين للمدعي في حق المقِر وإن لم يثبت في حق المدعى عليه[٤]، ألا ترى أنه إذا صدّقه ثم مات المدعى عليه وورثه المصدِق لزمه تسليمه إلى المدعي، وشرط العقد يتعلق بالمتعاقدين دون غيرهما وجب أن يكون الصلح

---

(١) انظر: المبسوط (١٤٣/٢٠)، بدائع الصنائع (٤٠/٦)، الحاوي (٣٦٩/٦)، الاصطلام (٣٣٩/٣، ٣٤٠).

(٢) انظر: المهذب (١٣٥/٢).

(٣) انظر: المبسوط (١٤٢/٢٠)، المغني (٣٠٩/٤).

(٤) انظر: الاصطلام (٣٤٤/٣، ٣٤٥).

صحيحاً، وإذا كان المدعى مثبت للمدعي في حق الباذل للمال لم يدخل على ما قلناه؛ لأن في مسألتنا لم يثبت المدعى للمدعي في حق أحد، فكان قولنا: عاوض على ما لم يثبت له. صحيحاً.

فإن قيل: ليس ذلك بمعاوضة، وإنما هو إسقاط حق.

فالجواب: أن الصلح يقع على المدعى، والمال المبذول عوض منه عند المتعاقدين، ولهذا يقول: صالحني منه بكذا، وعلى كذا.

وأيضاً: فإنه صلح صدر عن دعوى مجردة فوجب أن لا يصح، أصله: الصلح عن دعوى القذف.

فإن قيل: إذا أقر له بالقذف/ لم يصح الصلح، ولو أقر بالمال صح الصلح. ل١٧٠أ

فالجواب: أنه إذا أقر له بالمال ثبت له ما يأخذ عليه العوض، وإذا أقر له بالقذف لم يثبت ما يأخذ عليه العوض؛ لأن الحد لا يجوز أخذ العوض عنه، فهو في حال الإنكار بمنزلة الحد في حال الإقرار والإنكار جميعاً.

فإن قيل: ما ينكر أن يكون هذا عوضاً من إسقاط اليمين.

فالجواب: أن هذا لا يجوز أن يكون؛ لأن اليمين لا يجوز أخذ العوض عنها، ولأن الصلح يجوز في النكاح ولا يمين فيه عند المخالف[1]؛ لأنه لو كان على ما قاله لكان إذا قال المدعى عليه: صالحني عن المال الذي تدعيه علي بكذا وكذا.

---

(١) انظر: المبسوط (٥/١٥٤)، بدائع الصنائع (٦/٢٢٦).

وقال: صالحتك عنه. لم يصح الصلح عنده[1]، فلما قال يصح الصلح سقط السؤال.

فأما الجواب عما احتجوا به من قوله تعالى: ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾[2] فهو: أن المراد به بين الزوجين دون الصلح في دعوى المال، يدل عليه أنه قال: ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾[3] فعرّف الصلح فكان راجعاً إلى ما تقدم ذكره[4].

فأما الجواب عن قوله ﷺ: « **الصلح جائز بين المسلمين** »[5] فهو أنه استثنى الصلح الذي يُحل الحرام، وعندنا أن الصلح على الإنكار بهذه الصفة.

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه عقد يختص باسم فوجب أن يختص بمعنى لا يشاركه فيه غيره من العقود. فهو: أنه يختص بما لا يشاركه غيره فيه، وهو انعقاده بلفظ الصلح.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/٥١).

(٢) النساء آية (١٢٨).

(٣) النساء آية (١٢٨).

(٤) قال سبط ابن الجوزي في إيثار الإنصاف (ص٣٧٤): « قوله تعالى: ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا** ﴾ كلام تام في نفسه، وقوله: ﴿ **وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾ كلام تام أيضاً، فلا يرتبط بما قبله ».
وقد ذكر المؤلف مثل هذا الكلام ص ٣٢٢.

(٥) سبق تخريجه ص ١١٧٧.

وأما **الجواب** عن قوله ﷺ : « **ما وقى الرجل به عرضه فهو صدقة** »[١] فهو: أنه ليس لوقاية العرض وإنما هو عَرَض عن المال المدعى، بدليل أنه لو كان كذلك لكان إذا ادعى أنه قذفه وأنكره يجوز الصلح على المال؛ لأن هتك عرضه في هذه الدعوى أكبر.

وأما **الجواب** عن قولهم: إن الصلح معنى يسقط الخصومة فوجب أن يصح مع الإنكار. فهو: أن اليمين نوع بينة فلم تثبت إلا مع الإنكار كالشهادة، وليس كذلك الصلح فإنه معاوضة، وذلك لا يثبت إلا مع الإقرار أو ما يقوم مقامه من الشهادة.

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه يتضمن إسقاط حق. فإن البيع يتضمن إسقاط حق ولا يصح مع الإنكار، وعلى أن الإبراء والعتق لا يصح مع/ الإنكار. ل١٧٠ب

فإن **قيل**: أليس لو أبرأه أو أعتق العبد الذي ادعاه سقطت دعواه بعده؟.

فالجواب : أن دعواه تسقط لأنه إذا أبرأه فلا يدعي بعده شيئاً، وإذا أعتقه فلا يدعي أن له في يده عبداً، وإذا كان كذلك لم تُسمع بعد ذلك دعواه، وليس كذلك إذا أخذ عوضاً عن شيء لم يثبت له ملكه، والمعوض إذا لم يثبت فكذلك العوض وجب أن لا يملكه.

وأما **الجواب** عن قولهم: إن الاعتبار في تملك المال بالآخذ دون الباذل، كالشاهدين إذا شهدا بالعتق فردت شهادتهما. فهو: أن العبد للمدعى عليه

---

(١) سبق تخريجه ص ١١٨١.

لثبوت يده عليه وشهادة الشاهدين لا تقبل، فإذا كان كذلك جاز له أخذ العوض عما هو ملكه[١]، وليس كذلك هاهنا؛ فإن المدعي لم يثبت له شيء فيريد أن يأخذ عوضاً عما لم يثبت له فبان الفرق بينهما. والله أعلم.

قد ذكرنا أن الصلح على الإنكار باطل، فإذا ثبت هذا، فإن المدعي لا يملك الذي قبضه، وللمدعى عليه مطالبته برده واسترجاعه، وتكون للمدعي دعواه كما كان قبل الصلح وإن كان قد صرّح بإبرائه مما ادعاه وإسقاط حقه عنه؛ لأنه إنما أبرأه ليسلم ما قبضه فإذا لم يسلم ماله لم يلزمه ما عليه[٢].

وهكذا إذا باع رجل من رجل عبداً بيعاً فاسداً فقبضه المشتري أو أعتقه[٣] لم ينفذ عتقه فيه؛ لأن البائع لا يملك الثمن وإذا لم يسلم له ما قبضه لم يلزمه ما عليه، وإن كان المشتري أعتقه بإذنه[٤].

ويخالف إذا أعتق رجل عبد رجل بإذنه؛ لأن مالكه أذن في إعتاقه من غير شرط، وهذا أذن له في إعتاقه على أنه مالكه فيعتقه على ملك نفسه ويكون الثمن له، فإذا بان أن العبد لم يكن للمشتري وأن الثمن لم يملكه البائع لم ينفذ العتق، فكان الإذن باطلاً.

وأما إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فأبرأه من خمس مائة وقبض الباقي

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٧١).
(٢) انظر: الأم (٣/٢٥٤)، الحاوي (٦/٣٧١)، البيان (٦/٢٤٨).
(٣) كذا في (ت) و (م)، ولعل الصواب: « وأعتقه ».
(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٧١)، البيان (٦/٢٤٨).

فاستحقه رجل، فإنه يرد على المستحِق وليس له أن يرجع فيما أبرأه؛ لأنه لم يكن مشروطاً بسلامة الباقي له وملكه إياه، فاستحقاقه عليه لا يقدح فيما أبرأه منه[١].

مسألة :

قال الشافعي ﷺ :

« ولو صالح عنه رجل يقر عنه بشيء جاز[٢] الصلح وليس للذي أعطى عنه أن يرجع عليه »[٣].

وهذا كما قال.

صورة هذه المسألة: أن/ يدعي رجل على رجل ديناً في ذمته أو عيناً في يده فينكره[٤]، فيجيء رجل إلى المدعي ويصدقه ويصالحه منه على شيء يبذله له، فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون ذلك في دعوى دين، أو دعوى عين. ل١٧١أ

فإن كان في دعوى دين فلا يخلو من أن يصالحه للمدعى عليه، أو لنفسه.

فإن صالحه للمدعى عليه صح الصلح قولاً واحداً[٥]، سواء كان أعطاه من

---

(١) انظر: الحاوي (٢٧٣/٦)، البيان (٢٤٨/٦).

(٢) « جاز » تكملة من مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٤) هذا القيد من المؤلف يدل على أن المسائل الآتية كلها مبنية على أن المدعى عليه منكر.

(٥) هذا طريق وهو المذهب، وصححه الرافعي في الشرح (٩٣/٥).
والطريق الثاني: أنه على الوجهين فيما لو صالحه للمدعى عليه في دعوى العين. وسيأتي ذكرها.

جنسه أو من غير جنسه، ولا فرق بين أن يكون بإذنه أو بغير إذنه؛ لأنه إن كان[1] بإذنه فقد وكلّه في الصلح، والتوكيل فيه يصح، وإن كان بغير إذنه فيكون قد قضى دين غيره، وقد أجمعوا على أنه يجوز أن يقضي دين غيره بغير إذنه[2]، كما قضى علي بن أبي طالب وأبو قتادة دين الميت[3]، وإن كان كذلك برئ المدعى عليه وسقطت دعوى المدعي.

وهل يرجع الباذل للمال على المدعى عليه أم لا؟ يُنظر فيه: فإن كان أعطاه بإذنه رجع إليه[4]، وإن كان بغير إذنه لم يرجع؛ لأنه متبرع به[5].

وإن كان قد أذن له في الصلح عنه و لم يأذن له في وزن المال ودفعه، فوزن المال للمدعي لم يرجع عليه؛ لأن الإذن في الصلح ليس بإذن في دفع[6] المال[7]،

انظر: الوسيط (٥٣/٤)، التهذيب (١٤٧/٤)، الشرح الكبير (٩٣/٥)، روضة الطالبين (٣٠٤/٤).

(١) « كان »: تكملة من (م) .

(٢) انظر: الحاوي (٣٧٣/٦)، المهذب (١٣٦/٢)، الشرح الكبير (٩٣/٥)، روضة الطالبين (٢٠١/٤).

(٣) سبق تخريجه ص ٧١٢.

(٤) هذا إذا قال له: صالح عني وأدِ لترجع علي.
أما إذا لم يصرح بالرجوع ففيه وجهان:
الأول: يرجع عليه لإذنه فيه.
والثاني: لا يرجع عليه؛ لأن أمره بالأداء يحتمل أن يكون لمعنى التطوع به.
انظر: الحاوي (٣٧٣/٦)، حلية العلماء (١١/٥).

(٥) انظر: الحاوي (٣٧٣/٦)، البيان (٢٤٩/٦).

(٦) في (ت) : « البيع » والمثبت من (م).

(٧) انظر: الحاوي (٣٧٣/٦).

كما إذا وكّل رجل رجلاً في شراء ثوب فاشتراه، ودفع الوكيل الثمن من ماله، لم يرجع على الموكّل وكان متبرعاً به، فكذلك هاهنا.

وإن كان قد صالح لنفسه فقال للمدعي: أنت صادق فيما تدعيه، فصالحني على كذا، ليكون الدين الذي لك في ذمته لي. فصالحه، فهل يصح أم لا؟ فيه وجهان[1]، ويكون ذلك بمنزلة شراء عين بدين في ذمة غير البائع، وقد ذكرت أن فيه وجهين:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه غير مقدور على تسليمه مادام في ذمة غيره[2].

والثاني: يجوز، كما إذا اشتراه بعين في يد غيره على سبيل الوديعة[3].

فإذا قلنا: لا يجوز. فالمدعي على دعواه، ولا يملك ما قبضه.

وإن قلنا: يجوز. فإن الخصومة بين الباذل للمال وبين المدعى عليه.

هذا كله في الدين، فأما إذا كان المدعى عيناً في يده فلا يخلو المصالح من أحد أمرين: إما أن يصالحه لنفسه، أو للمدعى عليه.

فإن صالحه للمدعى عليه جاز الصلح إذا أقر للمدعي بالعين وقال: إنه وكلني

---

(١) هذا طريق في المذهب، والطريق الثاني: لا يصح وجهاً واحداً؛ لأن الوجهين في بيع الدين مع الإقرار، وأما مع الإنكار فلا يصح وجهاً واحداً.
انظر: البيان (٦/٢٤٩).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٣٦).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٣٦).

في مصالحتك، فإذا وجد ذلك صح الجعل[1] بينهما[2]؛ لأن المدعى قد ثبت للمدعي في حق المصالح بإقراره، فكان/ عقد الصلح بينهما ثابتاً، وتسقط دعوى المدعي عن المدعى عليه؛ لأنه قبض عوضه بإقراره واعترافه ممن جاز له قبضه منه وهو المصدق له في دعواه[3]. ل١٧١ب

وإن كان الوكيل صادقاً في التوكيل وإذن المدعى عليه في بذل المال عنه وثبت ذلك ببينة أو تصديق من المدعى عليه، رجع بما أعطاه على المدعى عليه، وإن لم يثبت ذلك لم يرجع عليه وكان متبرعاً به[4].

وهل يملكه المدعى عليه في الباطن؟ يُنظر فيه: فإن كان قد أذن له في الصلح ملكه[5].

وإن لم يكن أذن له وكان الوكيل كاذباً فيما ذكره من التوكيل لم يملكه على المشهور من المذهب[6]؛ لأنه إن ملكه فإنما يملكه بشراء الوكيل له من المدعي، ولا يصح شراء غيره له إلا بالتوكيل[7].

---

(١) كذا في (ت) و (م) والصواب: « الصلح ».

(٢) هذا وجه في المذهب، والوجه الثاني: الصلح غير صحيح؛ لأنه صلح إنكار.
انظر: الوسيط (٥٢/٤،٥٣)، التهذيب (١٤٧/٤)، الشرح الكبير (٩٣/٥)، روضة الطالبين (٢٠٠/٤،٢٠١).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٢٠١/٤).

(٤) انظر: البيان (٢٥٠/٦).

(٥) انظر: المهذب (١٣٦/٢)، البيان (٢٥٠/٦).

(٦) انظر: الحاوي (٣٧٤/٦)، المهذب (١٣٦/٢)، حلية العلماء (١٠/٥)، البيان (٢٥٠/٦).

(٧) انظر: الحاوي (٣٧٤/٦)، المهذب (١٣٦/٢).

ومن أصحابنا من قال: يملكه، ويكون ذلك بمنزلة التخليص له والاستنقاذ[١].

وأما إن صالحه لنفسه وقال للمدعي: أنت صادق في دعواك والذي لك فصالحني منه على كذا وكذا، وأنا قادر على انتزاعه من يده. فصالحه صح الصلح، ويكون بمنزلة شراء المغصوب من المغصوب له[٢] إذا كان قادراً على انتزاعه من يد الغاصب[٣].

ثم يُنظر فيه فإن قدر على انتزاعه من يده فقد استقر الصلح، وإن لم يقدر على ذلك كان بالخيار بين أن يقيم على العقد وبين أن يفسخه؛ لأنه لم يسلم له ما عاوضه عليه[٤].

فإذا ثبت هذا فإن أصحابنا اختلفوا في جواز التوكيل في ذلك.

فقال أبو العباس بن سريج: يجوز له التوكيل فيه، ولكنه لا يجوز له إنكاره إذا علم صدق المدعي في الباطن[٥]؛ لأن الإنكار كذب، وأما التوكيل لمن يقر له

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٧٤)، المهذب (٢/١٣٦)، حلية العلماء (٥/١٠)، البيان (٦/٢٥٠).

(٢) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « المغصوب منه » .

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٧٤)، المهذب (٢/١٣٦)، البيان (٦/٢٥٠)، مغني المحتاج (٢/١٨١).
وهذا وجه في المذهب، والوجه الثاني: لا يصح الصلح؛ لأن الملك في الظاهر للمدعى عليه، وهو عاجز عن انتزاعه شرعاً.
انظر: الوسيط (٤/٥٣)، الشرح الكبير (٥/٩٤)، روضة الطالبين (٤/٢٠١).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٧٤)، المهذب (٢/١٣٦)، البيان (٦/٢٥١).

(٥) انظر: حلية العلماء (٥/١١)، البيان (٦/٢٥١)، مغني المحتاج (٢/١٨٢).

به ويصدقه فيه ويصالحه عنه، فهو توصل إلى شرائه وذلك جائز.

وقال أبو إسحاق: هذا لا يجوز[1]. ويتصور ذلك في وارث ادعى رجل عليه وقال له: هذا الشيء الذي في يدك لي، وكان موروثك غصبه مني، أو كان في يده على سبيل الأمانة. ولم يعلم الوارث صدقه فيه ولا كذبه، فإنه يجوز له إنكاره ويوكّل من يقر له ويصالحه عنه[2]. والأول أظهر.

فرع:

إذا قال المدعى عليه: صالحني منه على كذا. لم يكن إقرار بالمدعى[3]. وإن قال: ملّكني. كان إقراراً[4]؛ لأن ملّكني صريح في أن ملكه للمدعي، وصالحني ليس بصريح[5]. ولهذا/ اختلف الناس في الصلح هل هو بيع أم لا؟. ل١٧٢أ

وكذلك إذا قال: بعني. يجب أن يكون إقراراً من المدعى عليه؛ لأنه لا فرق بين قوله: ملّكني. وقوله: بعني[6]. والله أعلم.

---

(١) انظر: حلية العلماء (٥/١١)، البيان (٦/٢٥١)، مغني المحتاج (٢/١٨٢).
(٢) انظر: البيان (٦/٢٥١).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٧٢)، المهذب (٢/١٣٦)، البيان (٦/٢٥٢).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٧٢).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٧٢).
(٦) هذا وجه في المذهب، والوجه الثاني -وهو قول أبي حامد الإسفرييني-: لا يكون قوله: بعني. إقراراً؛ لأن البيع والصلح واحد.
انظر: المهذب (٢/١٣٦)، حلية العلماء (٥/١٠)، البيان (٦/٢٥٢).

مسألة :

قال الشافعي:

« ولو أشرع جناحاً[1] على طريق نافذ فصالحه الإمام أو رجل على ذلك لم يجز، ونُظر فإن كان لا يضر تُرك، وإن ضر قُلع »[2].

وهذا كما قال.

إذا أخرج من داره روشناً إلى الطريق فإن كان عالياً لا يضر بالمارة تُرك ولم يقلع[3].

وبه قال الفقهاء مالك[4]، والأوزاعي[5]، وأبو يوسف، ومحمد[6]، وإسحاق[7].

---

(١) الجناح هو الروشن، وهو بناءٌ معلق بخشب، خارج عن الدار، مشبه بجناح الطائر.
انظر: النظم المستعذب (٢٧٣/١)، تحرير التنبيه (ص٢٢٥)، المعجم الوسيط (١٤٤/١) مادة (جنح).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٣) انظر: الأم (٢٥٥/٣)، الحاوي (٣٧٥/٦)، المهذب (١٣٧/٢)، الوسيط (٥٤/٤)، البيان (٢٥٢/٦)، الشرح الكبير (٩٦/٥).

(٤) انظر: المنتقى (٤٠٧/٧)، الكافي (ص٤٨٩)، حاشية الدسوقي (٣٧١/٣).

(٥) انظر: البيان (٢٥٢/٦).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (١٦٥/٥)، بدائع الصنائع (٣٦٥/٦).

(٧) انظر: البيان (٢٥٢/٦).
وهو رواية عن الإمام أحمد، والرواية الثانية: لا يجوز أن يشرع إلى الطريق جناحاً، سواء ضر المارة أو لم يضر، إلا إذا أذن الإمام أو نائبه. والرواية الثانية هي المذهب وعليها

وقال أبو حنيفة: إن عارضه فيه رجل من المسلمين وجب قلعه[١].

واحتج من نصره: بأنه بنى ذلك في حق غيره بغير إذنه فكان له مطالبته بقلعه، أصله: إذا ضره، وإذا كان مالكاً معيناً، وإذا بنى دَكَّة[٢] في الطريق[٣].

قالوا: ولأن الهواء تابع للقرار، فإذا لم يجز أن يُحدث شيئاً في القرار، لم يجز أن يُحدث شيئاً في الهواء[٤].

وأيضاً: فإنه لو سقط على إنسان فأتلفه، أو على ماله فأتلفه لزمه الضمان، فدل على أنه تعدي.

ودليلنا: قوله ﷺ: « **لا ضرر ولا ضرار في الإسلام** »[٥] وفي قلعه ضرر

جماهير الحنابلة، وهي من مفردات المذهب.

انظر: المغني (٣٢٢/٤)، الإنصاف (٢٥٤/٥،٢٥٥).

(١) انظر: الجامع الصغير (ص٥١٣)، مختصر اختلاف العلماء (١٦٤/٥)، بدائع الصنائع (٣٦٥/٦)، الهداية (٤٧٦/٤).

(٢) الدَّكَّة: بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه.

انظر: القاموس المحيط (ص١٢١٢) مادة (دكك)، المصباح المنير (٢٦٩/١) مادة (دكك)، المعجم الوسيط (٣٠٢/١) مادة (دكك).

(٣) انظر: المغني (٣٢٢/٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢٦٥/٦).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ (١١٥/٢) مرسلاً، ومن طريقه اخرجه الشافعي في المسند (ص٢٢٤)، وأبو داود في المراسيل (ص٢٩٤)، وأخرجه متصلاً الإمام أحمد (٣١٣/١، ٥٣٢٦)، وابن ماجه في كتاب الأحكام (ص٢٦١٧) باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤١)، وأبو يعلى (٣٩٩/٤)، والطبراني في الأوسط (٣٠٧/١) والكبير (٨٦/٢، ٣٠٢/١١)، وابن عبدالبر في التمهيد (١٥٩/٢٠)، والدارقطني (٧٧/٣، ٢٢٧/٤)، والحاكم (٣٦٩/٢) وصححه، والبيهقي في السنن (٢٥٨/٦، ٢٢٥/١٠).

وليس في تركه ضرر، فلا يجوز قلعه لظاهر الخبر.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: « **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**»[1] وهذا ماله، فلا يجوز هدمه بغير طيب نفسه.

وروي أن عمر بن الخطاب اجتاز[2] على باب العباس[3] رضي الله عنهما فسقط عليه من ميزابه[4] شيء فقلع ميزابه، فخرج العباس وقال له: قلعت ميزاباً

من طرق عن أبي سعيد الخدري، وابن عباس، وعبادة بن الصامت، وأبي هريرة، وعائشة، وغيرهم.

وهذه الطرق وإن كانت لا تخلو من مقال، إلا أنها يشد بعضها بعضاً، فيتقوى بها الحديث، كما انتهى إليه غير واحد من الأئمة، وقد بين ذلك ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/٢٠٧وما بعدها).

(١) سبق تخريجه ص ١٩٩.

(٢) اجتاز: سلك.

انظر: القاموس المحيط (ص٦٥١) مادة (جاز)، المعجم الوسيط (١/١٥٢) مادة (جاز).

(٣) هو: أبو الفضل، العباس بن عبدالمطلب بن هاشم القرشي الهاشمي، عم النبي ﷺ ، ولد قبل النبي ﷺ بسنتين، وشهد مع النبي ﷺ بيعة العقبة قبل أن يسلم، ثم أسلم قبل الفتح بقليل وهاجر إلى النبي ﷺ ، وشهد معه فتح مكة وحنين، وكان ممن ثبت مع النبي ﷺ في حنين، كان النبي ﷺ يعظمه ويكرمه بعد إسلامه، وكان الصحابة يعرفون له فضله، ويقدمونه، فقد استسقى به عمر ﷺ عام الرمادة لما اشتد القحط، حدّث عن النبي ﷺ بأحاديث، وحدث عنه بنوه، وغيرهم، توفي بالمدينة سنة (٣٢هـ) قبل مقتل عثمان ﷺ بسنتين.

انظر: أسد الغابة (٣/٥١١،٥١٢)، الإصابة (٣/١٦٣وما بعدها).

(٤) الميزاب ويقال له: المئزاب، والمرزاب. وهو قناة يصرف بها الماء من سطح البناء أو مكان عالٍ.

انظر: لسان العرب (١/٧٠) مادة (أزب) المصباح المنير (١/١٧) مادة (أزب)، المعجم الوسيط (١/١٦) مادة (أزب).

نصبه رسول الله ﷺ بيده. فقال عمر: لا يكون لك سلم غيري. فصعد العباس على ظهر عمر فرده إلى موضعه[١].

وهذا يدل على جواز نصبه، وأن لا يجوز لأحد قلعه.

فإن **قيل**: في نصبه ضرر؛ لأن المطر يجري منه.

فالجواب: أنه ليس بضرر الميزاب وإنما هو ضرر المطر، وليس ذلك من فعل الآدمي، ولو قُلع الميزاب لجاء المطر ووُجد منه الضرر.

ولأن جريان المطر في الميزاب إلى الطريق حق مستحق، فلم يصح ما ذكروه.

ومن **القياس**: أنه ارتفق بما لم يتعين ملك أحد عليه، من غير ضرر/ فوجب أن لا يُمنع منه، أصله: المشي في السوق، والقعود فيه[٢]. ل١٧٢ب

ولا يدخل عليه أخذ المال من بيت المال؛ لأن فيه ضرراً.

وأيضاً: فإنه يجوز إخراج الروشن بالإجماع[٣]، ولا يحتاج أن يستأذن فيه

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (١/١٠)، وأبو داود في المراسيل (ص٢٩٣)، وابن سعد في الطبقات (٤/٢٠)، والحاكم (٤/٣٩٧)، والبيهقي في السنن (٦/١٠٩، ١١٠)، والضياء المقدسي في الأحاديث المختارة (٨/٣٩١).
كلهم من طرق بعضها منقطع، وبعضها الآخر ضعيف.
انظر العلل لابن أبي حاتم (١/٤٦٥)، ومجمع الزوائد (٤/٢٠٧)، والتلخيص الحبير (٣/٥١).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٣٧)، البيان (٦/٢٥٣).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٧٥)، البيان (٦/٢٥٣).

أحداً، وإنما يقول المخالف: إذا عارض فيه معارض قُلع. وإن كان كذلك فإن كان روشن جاز له إخراجه من غير إذن غيره، و لم يجز لغيره مطالبته بقلعه، أصله: إذا أخرجه إلى ملك نفسه.

فأما الجواب عن القياس على الدكة، فهو: أن في الدكة ضرراً؛ لأنها تمنع الاجتياز، ويُتعثر بها بالليل والنهار، وليس كذلك هاهنا؛ فإنه لا ضرر فيه على المارة[1].

فوزِانه أن يكون له في جانبي الشارع داران، فيثقب تحت الطريق سِرْداباً[2] من دار إلى دار، ويُحكم أزَجه[3] بالكلس[4] والنورة[5] فيجوز؛ لأنه لا ضرر فيه[6]، فإذا كان كذلك لم يكن فرق بين القرار والهواء.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٧٦).

(٢) السِّرْداب: بناءٌ تحت الأرض، يُلجأ إليه من حر الصيف.
انظر: القاموس الوسيط (ص١٢٤) مادة (سرداب)، المعجم الوسيط (١/٤٤٢) مادة (سرداب).

(٣) في (ت) : « لزجه » والمثبت من (م).
والأزَج: هو البناء المستطيل المقوس السقف.
انظر: المعجم الوسيط (١/١٦) مادة (أزج).

(٤) في (ت) : « بالكيس » والمثبت من (م).
والكِلْس: الجير، يُطلى به الجدار فتصلب.
انظر: المخصص (٥/١٢٣) المعجم الوسيط (٢/٨٢٧) مادة (كلس).

(٥) النورة: حجر الكلس.
انظر: المصباح المنير (٢/٨٦٦) مادة (نور)، المعجم الوسيط (٢/١٠٠٠) مادة (نور).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٤/٢١١).

وهكذا **الجواب** عن قولهم: إن الهواء تابع للقرار. لأن الانتفاع بالقرار من غير إضرار جائز، فهكذا الانتفاع بالهواء[١].

وأما **الجواب** عن قولهم: لو وقع على إنسان لوجب عليه الضمان. فهو: أن المباح قد يتعلق به الضمان فيُشترط في إباحته السلامة، فإذا أدى إلى التلف تعلق به الضمان، كما نقول في الرمي إلى الصيد، وإلى الهدف.

هذا كله إذا لم يكن فيه ضرر، مثل أن يكون لاطئاً[٢] يضر بالمارة، ويُعتبر الضرر في كل مكان بمن يمر فيه، فإن كان شارعاً[٣] هو ممر للكنائس[٤] والعَمَّارِيَّات[٥]، فيُعتبر أن يكون مانعاً من اجتياز ذلك، وإن كان درب[٦] لا يجتاز

---

(١) انظر: الحاوي (٣٧٥/٦)، المهذب (١٣٧/٢).

(٢) لاطئاً: لاصقاً.
انظر: المصباح المنير (٧٦٠/٢) مادة (لطئ).

(٣) الشارع: هو الطريق الأعظم، النافذ الطرفين.
انظر: النظم المستعذب (٢٧٣/١).

(٤) الكنائس: جمع كنيسة. وهي شبه هودج، يُغرز في المحمل أو في الرحل قضبان ويُلقى عليه ثوب يستظل به الراكب.
انظر: المصباح المنير (٧٤٤/٢) مادة (كنس)، المعجم الوسيط (٨٣٢/٢) مادة (كنس).

(٥) العَمَّارِيَّات: جمع عَمَّارِيَّة -بتشديد الميم وتخفيفها- وهي مركب صغير على هيئة مهد الصبي أو قريب من صورته، يوضع على الدابة.
انظر: المغني لابن باطيش (١٠١/١)، تهذيب الأسماء واللغات (٤٣/٣)، المجموع (٢٣٢/٣).

(٦) الدرب: باب السكة الواسعة. وقيل: هو ما ليس بنافذ. وأصله: المدخل بين جبلين.
انظر: النظم المستعذب (٢٧٣/١)، لسان العرب (١٣٥٠/٢) مادة (درب)، المصباح المنير (٢٥٩/١) مادة (درب).

فيه مثل ذلك وإنما يمشي فيه الناس، فيُعتبر أن يكون مانعاً من اجتيازهم، وإن أدى إلى أن يُظلم لم يكن ذلك إضرار؛ فإنه لا يمنع من المشي[1].

وحكي عن أبي عبيد بن حربويه[2] أنه كان يعتبر ما لا يمنع الراكب وهو منصوب، وكان يقول: ربما ازدحم الفارسان فيه، فاحتاجا إلى إقامة الرماح[3].

وهذا عند أصحابنا غير صحيح؛ لأنه يمكن أن يحملوها على أكتافهم[4].

وأما الدرب الذي لا ينفذ، **فمن أصحابنا من قال**: هو بمنزلة النافذ؛ لأن لكل أحد سلوكه والدخول فيه[5].

ومنهم من قال: إن ملاّكه معينون، ولا يجوز لأحد إخراج الروشن إلا بإذن

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٧٦،٣٧٧)ن المهذب (٢/١٣٧)، روضة الطالبين (٤/٢٠٤).

(٢) هو: أبو عبيد، علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي، المعروف بابن حربوية، قاضي مصر، وأحد أئمة الشافعية، وأحد اصحاب الوجوه، وله اختيارات غريبة في المذهب، وتفرد بأشياء ضعيفة عند الشافعية، منها ما ذكره المؤلف، أخذ الفقه عن أبي ثور، وداود، وسمع أحمد بن المقدام العجلي، والحسن بن عرفة، وغيرهما، وحدّث عنه: أبو عمر بن حيويه، وأبو بكر بن المقري، وعدة، توفي سنة (٣١٩هـ).
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٥٨،٢٥٩)، سير أعلام النبلاء (١٤/٥٣٦-٥٣٨)، طبقات ابن السبكي (٣/٤٤٦وما بعدها).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٧٦)، المهذب (٢/١٣٧)، حلية العلماء (٥/١٣)، البيان (٦/٢٥٥)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٥٩).
قال النووي في الروضة (٤/٢٠٤): « واتفق الأصحاب على تضعيف قوله ».

(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٧٦)، المهذب (٢/١٣٧)، التهذيب (٤/١٤٨)، البيان (٦/٢٥٥)، الشرح الكبير (٥/٩٧).

(٥) انظر: المهذب (٢/١٣٨)، حلية العلماء (٥/١٣)، البيان (٦/٢٥٦).

الباقين[١].

ولا يختلفون أنه إذا أخرج روشناً ١٧٣أ لاطئاً يضر بأهل الزُّقَاق[٢] فرضوا به أن يُترك[٣].

ولا يختلفون أيضاً أنه[٤] لا يجوز أن يُخرج روشنه إلى زقاق خلف داره لا باب له إليه إلا بإذن أهل الزقاق؛ لأنه لا طريق له فيه[٥]، وهذا يدل على أن الحق لهم ولا يجري مجرى الطريق النافذ[٦].

إذا ثبت هذا، وأخرج روشناً إلى درب نافذ من غير ضرر، كان لجاره المقابل أن يُخرج روشناً بإزائه على وجه لا يضر به، وهو أن لا يمنعه من الانتفاع به، وإن كان الأول قد أخذ أكثر الطريق لم يكن لجاره أن يطالبه بأن يقصّر خشبه وأن يرده إلى نصف الطريق؛ لأن ما سبق إلى الانتفاع به فهو أحق به، فإن سقط

---

(١) انظر: المهذب (١٣٨/٢)، حلية العلماء (١٣/٥)، البيان (٢٥٦/٦).
وهذا الوجه صححه النووي في الروضة (٢٠٧/٤).

(٢) الزُّقَاق: الطريق الضيق، غير النافذ. وقيل: الطريق الضيق نافذاً أو غير نافذ. والجمع: أزِقة.
انظر: النظم المستعذب (٢٧٣/١)، لسان العرب (١٨٤٥/٣) مادة (زقق)، المعجم الوسيط (٤١٠/١) مادة (زقق).

(٣) انظر: الحاوي (٣٧٧/٦)، البيان (٢٥٦/٦)، الشرح الكبير (٩٩/٥).
والكلام هنا إذا رضوا به من غير عوض. أما إذا صالحوه على شيء لم يصح الصلح بلا خلاف؛ لأن الهواء تابع للقرار فلا يُفرد بالمال صلحاً كما لا يُفرد بيعاً.
انظر: روضة الطالبين (٢٠٧/٤)، مغني المحتاج (١٨٤/٢).

(٤) في (ت) : « لأنه » والمثبت من (م).

(٥) انظر: المهذب (١٣٨/٢)، الشرح الكبير (٩٩/٥)، روضة الطالبين (٢٠٦/٤).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٢٠٦/٤).

روشنه و لم يعده حتى أخرج جاره المقابل روشناً في موضعه كان لـه ذلـك وليس للأول مطالبته بقلعه، كما إذا قعد رجل في الطريق كان أحق بـه، فإن قـام وقعـد غيره ثم رجع لم يكن له مطالبته بالقيام منه[1].

فصل :

إذا صالح الإمام أو رجل من المسلمين صاحب الجناح على أن يأخذ منه شيئاً من المال ويترك جناحه لاطئاً في الشارع يضر بالناس لم يجز[2]؛ لتعليلين:

أحدهما: أن ذلك بيع للهواء منفرداً، ولا يجوز إفراد الهواء بالبيع[3].

والثاني: ذلك معاوضة فيما يضر بالمسلمين (ولا تجوز المعاوضة على ما فيـه إضرار بالمسلمين[4])[5].

فرع :

إذا أشرع جناحاً إلى زقاق غير نافذ فقد بينا أنه لا يجـوز ذلـك؛ لأن ملاكـه معينون، فإن صالحوه على تركه بعوض أخذوه منه لم يجز لعلة واحـدة، وهـي: أن

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٢٠٣/٤).
(٢) انظر: الأم (٢٥٥/٣)، الحاوي (٣٧٦/٦)، المهـذب (١٣٧/٢)، التهذيـب (١٤٩/٤)، البيان (٢٥٤/٦)، الشرح الكبير (٩٧/٥).
(٣) انظر: الحاوي (٣٧٦/٦)، المهذب (١٣٧/٢)، التهذيب (١٤٩/٤)، البيان (٢٥٤/٦).
(٤) انظر: الحاوي (٣٧٦/٦)، المهذب (١٣٧/٢)، التهذيب (١٤٩/٤)، البيان (٢٥٤/٦).
(٥) ما بين قوسين تكملة من (م) .

ذلك إفراد للهواء بالبيع[١].

فرع:

إذا أراد أن يعمل ساباطاً[٢] ويطرح أطراف الجذوع على حائط جاره المحاذي له فإن ذلك لا يجوز بغير إذن صاحب الحائط[٣]، ولا فرق بين أن يكون الدرب نافذاً أو غير نافذ.

فإن أذن له صاحب الجدار في وضع الخشب على حائطه كان ذلك عارية، وليس له أن يسترجع هذا الإذن متى شاء ما لم يضع الجذوع على الحائط[٤]، فإن وضعها على حائطه لم يكن له الرجوع بعد ذلك ما دامت تلك الجذوع باقية؛

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٧٧).

(٢) الساباط: بناءٌ بين الدارين المتحاذيين يتخذ من أخشاب توضع أطرافها على كل واحدة من الدارين. والساباط: السقيفة التي تحتها ممر نافذ. والجمع: سوابيط.
انظر: النظم المستعذب (١/٢٧٤)، المصباح المنير (١/٣٥٩) مادة (سبط).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٣٨)، البيان (٦/٢٥٦).
وهذا قول الشافعي الجديد، وقال في القديم: يُجبر صاحب الجدار على وضع خشب جاره على جداره عند الضرورة، لقوله ﷺ: « لا يمنعن جار جاره أن يغرز خشبه في جداره ».
والقول الجديد صححه الشيرازي في التنبيه (ص٢٩٨)، القفال في الحلية (٥/١٦)، والعمراني في البيان (٦/٢٦٢).
وانظر: الحاوي (٦/٣٩١)، الوسيط (٤/٥٦)، التهذيب (٤/١٥١)، الشرح الكبير (٥/١٠٤)، روضة الطالبين (٤/٢١٢)، مغني المحتاج (٢/١٨٧).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٥/١٠٥)، روضة الطالبين (٤/٢١٢)، مغني المحتاج (٢/١٨٧).

لأن المقصود بوضعها التأبيد والبقاء دون القلع[١].

فإن بليت وتكسرت بطل إذن المعير، و لم يكن لصاحب الساباط أن يضع بدلها على الحائط إلا بإذن مستأنف[٢].

وإن صالحه على وضعها بشيء أخذه منه / أو باعه محامل الخشب فإن ذلك يجوز[٣]، وينظر إلى الجذوع إن كانت حاضرة، وإن لم تكن حاضرة ذكر عددها ووزنها، ويذكر سمك البناء وطوله إن أراد أن يبني عليها[٤]، فإذا فعل ذلك صار ذلك حقاً له على حائطه لازماً أبداً[٥]. ل١٧٣ب

---

(١) هذا وجه في المذهب، وبه قال العراقيون، والوجه الثاني: له الرجوع. والوجه الثاني صححه الرافعي في الشرح (٥/١٠٥)، والنووي في الروضة (٤/٢١٢).
وفي كيفية الرجوع وجهان: الأول -وصححه النووي في الروضة (٤/٢١٢)-: أنه يتخير بين أن يبقى بأجرة، وبين أن يُقلع ويضمن أرش النقص.
والوجه الثاني: ليس له إلا الأجرة، ولا يملك القلع أصلاً.
انظر: الشرح الكبير (٥/١٠٥)، روضة الطالبين (٤/٢١٢،٢١٣).

(٢) هذا أصح الوجهين، والوجه الثاني: لا يحتاج إلى إذن جديد.
انظر: حلية العلماء (٥/١٦)، التهذيب (٤/١٥٣)، البيان (٦/٢٦٣)، الشرح الكبير (٥/١٠٥)، روضة الطالبين (٤/٢١٣).

(٣) انظر: الأم (٣/٢٥٥)، المهذب (٢/١٣٨)، حلية العلماء (٥/١٣)، البيان (٦/٢٥٧)، الشرح الكبير (٥/١٠٥).

(٤) انظر: الأم (٣/٢٥٥)، المهذب (٢/١٣٨)، البيان (٦/٢٥٧).

(٥) انظر: الأم (٣/٢٥٥).
وهذا العقد إذا تم بلفظ الإجارة، بأن أجره رأس الجدار للبني عليه وقدّر مدة، فهو إجارة تنتهي بانتهاء المدة.
وإن تم العقد بلفظ البيع، بأن باعه رأس الجدار ليبني عليه ففيه ثلاثة أوجه:

فرع:

إذا كتب صاحب الحائط على نفسه وثيقة وأقر فيها أن لصاحب الساباط على حائطي حق الحمل، فإنه ينظر: فإن كان ذلك بعد عقد صلح جرى بينهما. فإن ذلك يثبت لصاحب الساباط على حائطه ظاهراً وباطناً .

وإن لم يكن تقدم هذا الإقرار عقد صلح لزمه ذلك ظاهراً و لم يلزمه باطناً[1]، ويكون بمنزلة ما لو أعاره حائطه ليطرح عليه جذوعه. وا لله أعلم بالصواب.

مسألة:

قال الشافعي :

« ولو أن رجلين ادعيا داراً في يد رجل فقالا: ورثناها عن أبينا. وأقر لأحدهما بنصفها، فصالحه من ذلك الذي أقر له به على شيء، كان لأخيه أن يدخل معه فيه »[2].

الأول: أنه عقد فيه شوب بيع؛ لكونه مؤبداً، وشوب إجارة؛ لأن المستحَق به منفعة فقط، ولو كان بيعاً محضاً لكان رأس الجدار لصاحب الجذوع، ولو كان إجارة محضة لاشترطنا تأقيتها. وهذا الوجه صححه النووي في المنهاج (٢/١٨٨).

والوجه الثاني: أن هذا العقد بيع يملك به مواضع رؤوس الجذوع.

والوجه الثالث: أنه عقد إجارة مؤبدة للحاجة.

انظر: المهذب (٢/١٣٨)، البيان (٦/٢٥٧،٢٥٨)، الشرح الكبير (٥/١١٤،١١٥)، مغني المحتاج (٢/١٨٨).

(١) انظر: البيان (٦/٢٥٨).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٦).

وهذا كما قال.

إذا ادعى رجلان داراً في يد رجل وقالا: إنها بيننا نصفين. فأقر من الدار في يده بنصف الدار لأحدهما وصدقه في دعواه وكذّب[1] الآخر، فإن المكذّب يرجع إلى المقَر له بنصف ما أُقر له به من نصف الدار[2] إذا ادعيا ملك الدار وأضافا ملكها إلى سبب يتضمن اشتراكهما في كل جزء منها مثل: أن يضيفاها إلى ميراثٍ، أو شراءٍ صفقة واحدة، فإذا أقر لأحدهما بشيء كان بمنزلة الإقرار به لهما واشتركا فيه[3].

فإن صالح المقِر المقَر له من النصف الذي أقر له به على مال يدفعه إليه، فإنه ينظر: فإن كان صالحه بإذن أخيه فإن الصلح صحيح، ويكون المال الذي جعل بينهما نصفين[4].

وإن كان صالحه بغير إذن أخيه فإن الصلح باطل في حق أخيه -وهو نصف النصف- ويكون بمنزلة من باع حقاً له وحقاً لغيره[5].

---

(١) في (ت) : « وكذبه » والمثبت من (م).

(٢) انظر: الأم (٣/٢٥٧).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٧٧،٣٧٨).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٧٩)، الشرح الكبير (٥/١١٩)، روضة الطالبين (٤/٢٢٤).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٧٩)، التهذيب (٤/١٥٥).
وفيه وجه ضعيف: أن الصلح يصح في جميع المقَر به.
انظر: الشرح الكبير (٥/١١٩)، روضة الطالبين (٤/٢٢٤،٢٢٥).

وهل يبطل الصلح في القدر الذي له؟. وذلك[1] مبني على القولين في تفريق الصفقة.

فإن قلنا: تفريق الصفقة جائز. صح الصلح في حقه.

وإن قلنا: تفريق الصفقة لا يجوز. بطل الصلح في الجميع[2].

قال المزني:

« **ينبغي في قياس قوله أن يبطل الصلح في / حق أخيه؛ لأنه صار لأخيه بإقراره قبل أن يصالح عليه، إلا أن يكون صالح عليه بأمره فيجوز عليه**»[3]. ل١٧٤أ

وهذا اعتراض على الشافعي حيث قال: « **فصالحه من ذلك الذي أقر له به على شيء كان لأخيه أن يدخل معه فيه** »[4].

وكيف يجوز أن يقول: لأخيه أن يدخل معه في مال الصلح. والصلح في قدر حقه باطل ؟.

والجواب: أن المزني نقل هذا الكلام مختصراً فوهم في معناه، وليس مراد الشافعي: أن الأخ يشارك أخاه في مال الصلح. وإنما مراده: أن يشاركه في النصف الذي أقر له به.

---

(١) كذا في (ت) و (م)، والصواب: « ذلك ».
(٢) انظر: الحاوي (٣٧٩/٦).
(٣) مختصر المزني (ص ١٤٦).
(٤) مختصر المزني (ص ١٤٦).

والدليل على ذلك أنه فسره في الأم مشروحاً وقال: إن أخاه يرجع عليه بنصف ما أقر له به[١]. فإن كان كذلك لم يصح الاعتراض[٢].

مسألة:

قال:

« **ولو كانت المسألة بحالها، فادعى كل واحد منهما نصفها، فأقر لأحدهما بالنصف وجحد الآخر، لم يكن للآخر في ذلك حق وكان على خصومته** »[٣].

وهذا كما قال.

إذا كانت المسألة التي ذكرناها على حالها، وادعيا الدار ملكاً مطلقاً، فأقر لأحدهما بنصفها لم يشتركا فيه، ولم يكن إقراره لأحدهما بشيء إقراراً لهما؛ لأنهما لم يضيفاه إلى سبب يوجب اشتراكهما[٤].

مسألة:

قال:

« **ولو كان أقر لأحدهما بجميع الدار، فإن كان لم يقر للآخر أن له**

(١) انظر: الأم (٣/٢٥٧).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٧٩).
(٣) مختصر المزني (ص ١٤٦).
(٤) انظر: الأم (٣/٢٥٧)، الحاوي (٦/٣٨٠)، روضة الطالبين (٤/٢٢٤).

النصف فله الكل، وإن كان أقر أن له النصف ولأخيه النصف كان لأخيه أن يرجع بالنصف عليه »[١] .

وهذا كما قال.

إذا كانت المسألة بحالها، وادعيا الدار لكل واحد منهما نصفها، فأقر من الدار في يده بجميعها لأحدهما، ولم يقر للآخر بشيء، ففي ذلك أربع مسائل :

أحدها: أن يكون الأخ المقَر له بجميع الدار قد سُمع منه الإقرار بنصفها لأخيه قبل ذلك الوقت، فإذا ملك جميع الدار قيل له: سلم نصفها إليه؛ لأنك أقررت بأن له النصف، فلزمك إقرارك[٢] .

وهذا بمنزلة رجل قال: هذا المال الذي في يد فلان إنما هو لفلان. ثم ملك ببيع، أو هبة، أو إرث فإنه يقال له: سلمه إلى فلان الذي أقررت بأن المال كان له. ويكون هذا الإقرار لازماً له في حقه[٣] ، فكذلك هاهنا.

الثانية: أن يقر له ببعضها في الحال فيقول: نصفها لي ونصفها / لأخي. فإنه يجب عليه قبضها ممن هي في يده وتسليم النصف منها إلى أخيه[٤] ؛ لأن إقراره بالنصف له في الحال والدار في ملكه آكد من إقراره المتقدم والدار ليست في

ل١٧٤ب

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٦).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٨٠).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٨١).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٨٠)، التهذيب (٤/١٥٥)، الشرح الكبير (٥/١١٩)، روضة الطالبين (٤/٢٢٥).

ملكه، فكانت أولى بوجوب تسليم نصفها إليه .

والثالثة: أن يقول: جميعها لي. فـإذا قـال ذلـك وجـب تسـليم جميعهـا إليـه، وتكون الخصومة بينه وبين أخيه في النصف[1] .

فإن قيل: كيف تقبلون منه دعوى الكل وهو يدعي النصف؟.

فالجواب: أن من له الكل فله النصف حقيقة، وهـو حـين ادعـى النصـف لم يقل إن النصف الآخر ليس لي، وإنما كانت دعواه مقصـورة على طلـب النصـف فقط.

فإن قيل: فما فائدة تخصيصه لطلب النصف بانفراده وجميع الدار له؟.

فالجواب: أنه يحتمل أن يكون قد ادعـى النصـف لأن لـه بـه بينـة والنصـف الآخر لا بينة له به، فتكون المطالبة بالنصف الـذي لـه بـه بينـة أروج مـن المطالبـة بالنصف الآخر[2] .

ويحتمل أن يكون إنما ادعى النصف؛ لأن النصف الآخـر كـان مـن الـدار في يده قد أقر له به قبل ذلك الوقت فلم يحتج إلى دعواه، وادعى النصف الآخر الذي لم يثبت بعد له[3] ، وهذا غير صحيح.

---

(١) انظر: الحاوي (٣٨١/٦)، التهذيب (١٥٥/٤)، الشرح الكبير (١١٩/٥)، روضة الطالبين (٢٢٥/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٣٨١/٦)، التهذيب (١٥٥/٤)، الشرح الكبير (١١٩/٥)، روضة الطالبين (٢٢٥/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٣٨١/٦).

والمسألة الرابعة: أن يقول: ليس جميع الدار لي وإنما نصفها لي، ولا أعلم النصف الآخر لمن هو. ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها: أن يسلم نصف الدار إليه ويبقى النصف الآخر في يد من الدار في يده، ولا يصح إقراره به؛ لأن المقَر له لم يقبله[1].

وهذا بمنزلة رجل قال لرجل: لك عندي ألف درهم. فقال: ما لي عندك شيء. فإنه لا يصح هذا الإقرار ولا يلزمه شيء، فكذلك هاهنا.

والثاني: أن هذا النصف الذي لم يقبله المقَر له به لا يبقى على ملك المقِر بل ينزعه الحاكم من يده.

ويكون بمنزلة المال الضال الذي لا يعرف صاحبه؛ لأن المقِر قد اعترف بأن لا حق له فيه، والمقَر له قد أقر بأنه لا يملكه، وإذا خرج من بينهما كان بمنزلة المال الضال، فيأخذه الحاكم ويكون في يده إلى أن يجد صاحبه[2].

والثالث: أن هذا النصف يسلم إلى الأخ الآخر؛ لأن كل واحد منهما قد اعترف بأن لا حق له فيه، وهاهنا مدع له فيسلم إليه، لأنّا نعلم أن لا مستحق / له غيره[3]. ل١٧٥أ

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٨٠).
وهذا الوجه صححه الرافعي في الشرح (٥/١١٩)، والنووي في الروضة (٤/٢٢٥).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٨٠)، الشرح الكبير (٥/١١٩)، روضة الطالبين (٤/٢٢٥).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٨٠)، الشرح الكبير (٥/١١٩)، روضة الطالبين (٤/٢٢٥).

قال القاضي: وهذا الوجه غير صحيح؛ لأنه يؤدي إلى أن يدفع المال إلى مدعيه من غير بينة، وهذا الأخ المدعي لا بينة له فلم يدفع المال إليه. وبينة المال: اليد، أو إقرار من الشيء في يده، أو شاهد ويمين، أو شاهد وامرأتان، أو شاهدان عدلان، وليس هاهنا واحدة من هذه البينات فلم يجز أن يحكم له بمجرد دعواه .

مسألة:

قال:

« **فإن صالحه على دار أقر له بها بعبد قبضه، فأُستحق العبد رجع إلى الدار فأخذها منه** »[1] .

كما قال.

إذا ادعى على رجل دار في يده فأقر له بها وصالحه منها على عبد دفعه إليه، فإن ذلك بمنزلة البيع، فإن أُستحق العبد رجع صاحب الدار إلى عين داره فطالب بها[2] ، كما إذا باع داراً بعبد ثم أُستحق العبد رجع إلى الدار وطالب بها، فكذلك هاهنا؛ لأن هذا فرع على البيع. والله أعلم بالصواب.

مسألة :

قال الشافعي:

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٢) انظر: الحاوي (٣٨١/٦)، التهذيب (١٤٨/٤)، روضة الطالبين (٢٠٢/٤).

« ولو صالحه على أن يسكنها الذي في يديه وقتاً فهي عارية إن شاء أخرجه منها »[1].

وهذا كما قال.

إذا ادعى داراً في يده فأقر له بها وقال: صالحني منها على أن أسكنها سنة ثم أدفعها إليك. جاز ذلك وكان بمنزلة العارية[2]؛ لأنه أعاره داره يسكنها بغير عوض، فمتى شاء رجع في إعارته؛ لأن العارية لا تلزمه.

مسألة :

قال:

« ولو صالحه منها على خدمة عبد بعينه سنة فباعه المولى، كان للمشتري الخيار في أن يجيز البيع وتكون الخدمة على العبد للمصالَح، أو يرد العبد[3]. ولو مات العبد جاز على العبد المصالح من الصلح بقدر ما استخدم وبطل منه بقدر ما بقي »[4].

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٢) انظر: الأم (٣/٢٥٧)، التهذيب (٤/١٤٨)، الشرح الكبير (٥/٩٠)، روضة الطالبين (٤/١٩٧).
وهذا وجه في المذهب، والوجه الثاني: أن الصلح باطل؛ لأنه عاوض على ملكه بملكه؛ لأن من ملك الدار ملك سكناها.
انظر: الحاوي (٦/٣٨٢)، المهذب (٢/١٣٥)، البيان (٦/٢٧٠).

(٣) كذا في (ت) و (م) والذي في مختصر المزني (ص ١٤٦): « يرد البيع ».

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٦).

وهذا كما قال.

ذكر الشافعي مسألة من الصلح تفريعاً على الإجارة فقال: لـو ادعـى داراً في يد رجل فأقر له بها وصالحه منها على خدمة عبد بعينه سنة، فإن ذلك إجارة عبد بدار.

إذا ثبت هذا ففيه ثلاث مسائل :

إحداها: أن يبيع المولى هذا العبد بعد عقد الصلح على منافعه .

والثانية: أن يموت العبد .

والثالثة: ذكرها أصحابنا تفريعاً وهي أن يعتقه.

فأما إذا باعه فقد ذكرنا / أن في بيع العين المستأجرة قولين[1] : ل١٧٥ب

أحدهما: أنه باطل. **والآخر:** أنه صحيح. والمشـتري بالخيـار إن شـاء رضـي بالعين مستحقة المنافع، وإن شاء رد البيع.

وأما إذا مات العبد فإنه ينظر: فإن مات قبل مضي شيء من مدة الاسـتخدام فإن الإجارة قد انفسخت، ويرجع إلى عين داره فيطالب بها[2] .

وإن مات بعد مضي جميع المدة فقد استقرت الإجارة ولا تنفسخ بموته[3] .

---

(١) انظر: ص ٦٢١،٦٢٢.
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٨٤).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٨٤).

فإن مات في خلال المدة فإن الصلح ينفسخ فيما بقي من المدة. وهل ينفسخ فيما مضى ؟ فيه طريقان[١] :

أحدهما: أن فيه قولين، بناء على تفريق الصفقة[٢] .

والثاني: لا تنفسخ فيما مضى قولاً واحداً[٣] ؛ لأن موته طرأ بعد لزوم العقد وثبوته.

وأما إذا أعتقه سيده نفذ عتقه فيه[٤] ، والفرق بين العتق والبيع: أن للعتق سراية وليس للبيع سراية[٥] .

إذا ثبت هذا وقلنا: يعتق. فإنه يجب عليه أن يتم الخدمة لمستحقها، ولا يفسخ العتق عقد الصلح على منافعه.

وهل يرجع بأجرة منافعه التي استحقت عليه بعد الخدمة على سيده ؟ (فيه قولان[٦] :

---

(١) والخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف في مسألة الفساد في بعض الصفقة إذا طرأ بعد العقد، هل يجري مجرى الفساد المقارن للعقد أم لا؟
انظر: الحاوي (٣٩٤/٦).

(٢) انظر: الحاوي (٣٨٤/٦).

(٣) انظر: الحاوي (٣٨٤/٦).
وهذا المذهب كما قال البغوي في التهذيب (١٤٨/٤).

(٤) انظر: الأم (٢٥٧/٣)، الحاوي (٣٨٤/٦).

(٥) انظر: الحاوي (٣٨٣/٦).

(٦) انظر: الحاوي (٣٨٣/٦).

أحدهما: أنه يرجع بقيمتها على سيده)[1] لأنه حال بينه وبين منافعه فكان هو المتلف لها عليه.

والثاني: لا يرجع عليه بشيء؛ لأن هذا العبد صار حراً، وهو لا يملك قدر ما اُستحق من منافعه في حال رقه فلم يكن له فيها حق، وكان بمنزلة من زوج أمته من رجل وأعتقها، فإنه لا حق لها في المهر؛ لأنه قد اُستحق عليها قبل العتق، فكذلك هاهنا.

مسألة:

قال:

« وإذا تداعا رجلان جداراً بين داريهما، فإن كان متصلاً ببناء أحدهما اتصال البنيان الذي لا يحدث مثله إلا من أول البنيان جعلته له دون المنقطع منه، وإن كان يحدث مثله بعد كمال بنيانه مثل نزع طوبة[2] وإدخال أخرى أحلفتهما، وجعلته بينهما »[3] الفصل إلى آخره.

وهذا كما قال.

إذا ابتاع رجلان جداراً بين ملكيهما فإن الجدار لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون جداراً مطلقاً غير متصل ببناء أحدهما دون بناء الآخر، أو يكون متصلاً

---

(١) ما بين قوسين تكرر في (ت) .

(٢) في (ت) و (م): « طرفة » والمثبت من مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٦).

ببناء أحدهما اتصال البنيان.

فإن كان مطلقاً، وهو / الجدار الذي يكون حاجزاً بين الدارين لا يقصد منه سوى السترة، فإنه ينظر: فإن كان لأحدهما بينة أنه له حكم له به إذا أقامها[1]. ل١٧٦أ

وإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا، فأيهما حلف مع نكول صاحبه حكم له به[2].

وإن حلفا معاً، أو نكلا معاً فالجدار بينهما نصفين[3]، وإنما كان كذلك لأنهما يستويان في الانتفاع؛ لأنه حاجز بين ملكيهما وسترة لهما، فكان الظاهر أنه بينهما.

وإن كان الجدار متصلاً ببناء أحدهما اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد البناء مثل: أن يكون الحائط بينهما، ولأحدهما عليه عقد أزج، أو بناء قبة[4]، أو لم يكن له

---

(١) انظر: التهذيب (٤/١٥٦)، الشرح الكبير (٤/١٢٠)، روضة الطالبين (٤/٢٢٥)، مغني المحتاج (٢/١٩٢).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٨٧)، الشرح الكبير (٤/١٢٠)، روضة الطالبين (٤/٢٢٥،٢٢٦)، مغني المحتاج (٢/١٩٢).

(٣) انظر: حلية العلماء (٥/٢٢)، الشرح الكبير (٤/١٢٠)، روضة الطالبين (٤/٢٢٥)، مغني المحتاج (٢/١٩٢).
وذكر الماوردي في الحاوي (٦/٣٨٧) أنهما إذا نكلا لم يُحكم لهما، وكان الحائط موقوفاً على ما كان عليه من قبل.

(٤) قال الماوردي في الحاوي (٦/٣٨٦): «فأما إن كان على الحائط لأحدهما أزج أو قبة نُظر في الحائط، فإن كان قد بُني من أساسه متعرجاً على ما جرت به عادة بعض القباب والأزج فهذا اتصال؛ لأن التعرج لا يمكن إحداث مثله بعد كمال البناء.

عليه شيء لكنه متصل ببناء ملكه في سمكه، وحده، وعلوه، وبناؤه مخالف لبناء جاره فإنه تقدم بذلك دعواه، فيكون القول قوله مع يمينه أنه له وعلى خصمه البينة[١].

وإنما جعلنا القول قوله لأن الظاهر أنه له؛ فإنه إذا كان متصلاً ببنائه اتصالاً لا يمكن إحداثه بناء[٢] الحائط فالظاهر أنه بعض ملكه.

فإن **قيل**: إذا جعلتم الحائط المتصل ببنائه بعض ملكه، فلِمَ لم تقبلوا قوله بلا يمين؟.

فالجواب: أنه إنما جعلنا القول قوله لأن الظاهر أنه له، وكلفناه اليمين على ذلك فإنه يحتمل أن يكونا قد اشتركا في بنائه، وأذن له صاحبه في أن يبني عليه الأزج والقبة، أو صالحه من ذلك على شيء أخذه منه، فتكون في الباطن الظاهر[٣].

إذا ثبت هذا فإن الشافعي قال: « **ولا أنظر إلى من إليه الخوارج، ولا**

وإن لم يكن بناء الحائط متعرجاً فالأزج المبني عليه والقبة لا يكون متصلاً بالحائط كله؛ لأن إحداث مثل الأزج والقبة على الحائط بعد كمال البناء ممكن، فصار كالاجذاع ».
وانظر: التهذيب (١٥٦/٤).

(١) انظر: الشرح الكبير (١٢٠/٥)، روضة الطالبين (٢٢٥/٤)، مغني المحتاج (١٩٢/٢).

(٢) كذا في (ت) و (م)، والصواب: « ببناء ».

(٣) كذا في (ت) و (م)، ولعل الصواب: « دون الظاهر ». أي تكون اليمين على ما في الباطن دون الظاهر؛ لأن الظاهر أن الجدار له.
وانظر: الحاوي (٣٨٦/٦).

الدواخل، ولا أنصاف اللبن[1]، ولا معاقد القمط؛ لأنه ليس في شيء من هذا دلالة »[2].

والخوارج يريد بها: خارج الحائط[3].

والدواخل يريد بها: داخل الحائط[4]. وجمعها: خوارج ودواخل .

وأنصاف اللبن يريد بها: أن الحائط إذا كان أحد جانبيه مبنياً بأنصاف اللَّبِن والآجر، والجانب الآخر مبنياً[5] والمَدَر[6]. فإنه لا يحكم به لمن أنصاف اللبن إليه[7].

ومعاقد القِمْط[8] يريد بها: مشاد خيوط الخص[9]. وسميت الخيوط قِمْطاً،

---

(١) في (ت): « والدواخل، وأنصاف اللبن » والثبت من (م) ومختصر المزني (ص ١٤٦).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٣) انظر: الحاوي (٣٨٨/٦).

(٤) انظر: الحاوي (٣٨٨/٦).

(٥) هنا كلمة غير واضحة، ولعلها: « بالكلس ».

(٦) هذا تفسير لأنصاف اللبن، والتفسير الثاني: أن أنصاف اللبن هي إفريز يُخرجه البنّاء في أعلى الحائط نحو نصف لبنة، ليكون وقاية للحائط من المطر وغيره.
انظر: الحاوي (٣٨٨/٦).

(٧) انظر: الوسيط (٦٤/٤)، التهذيب (١٥٦/٤).

(٨) القِمْط بكسر القاف، وسكون الميم.
انظر: الصحاح (٩٦٦/٣) مادة (قمط)، المعجم الوسيط (٧٨٨/٢) مادة (قمط).

(٩) انظر: الزاهر (ص١٥٣)، الصحاح (٩٦٦/٣) مادة (قمط)، المعجم الوسيط (٧٨٨/٢) مادة (قمط).
والخُص: البيت من القصب.

لأنها يُقمط[١] بها القصب. فإذا كانت العقد إلى أحد الجانبين، وكان الخلف في الخُص لم تقدم دعوى من العقد إليه[٢].

هذا مذهبنا، وبه قال أبو حنيفة[٣] /. ل١٧٦ب

وقال أبو يوسف[٤]: يحكم بمعاقد القمط، وخوارج الحائط، وأنصاف اللبن وتقدم لها دعوى[٥].

واحتج: بما روى أبو بكر بن عياش[٦] عن دهثم بن قُرَّان[٧] عن نمران بن

انظر: الصحاح (٣/٨٧٠) مادة (خصص)، المصباح المنير (١/٢٣٣) مادة (خصص).

(١) يُقمط: يُشد برباط. انظر: المعجم الوسيط (٢/٧٨٨) مادة (قمط).

(٢) انظر: الوسيط (٤/٦٤)، التهذيب (٤/١٥٦).

(٣) انظر: المبسوط (١٧/٩٠)، بدائع الصنائع (٦/٢٥٨).
وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر: المغني (٤/٣٢٨)، الإنصاف (١١/٣٧٥)، كشاف القناع (٦/٣٨٧).

(٤) وهو قول محمد بن الحسن. انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٥٨).

(٥) انظر: المبسوط (١٧/٩٠)، بدائع الصنائع (٦/٢٥٨).
وهو قول المالكية.
انظر: المعونة (٢/١٢٠٠)، القوانين الفقهية (ص٢٢٣)، حاشية العدوي (٢/٤٦٨)، مواهب الجليل (٧/١١٦).

(٦) هو: أبو بكر، شعبة، وقيل: محمد. وقيل: اسمه كنيته. وقيل غير ذلك، بن عياش بن سالم الأسدي مولاهم الكوفي الحناط، المقريء، الفقيه، المحدث. قرأ القرآن وجوّده ثلاث مرات على عاصم بن أبي النجود، وحدّث عن: عاصم، وأبي إسحاق السبيعي، والأعمش، وغيرهم، وحدّث عنه: ابن المبارك، والكسائي، وأحمد بن حنبل، وغيرهم، وتلا عليه جماعة منهم: الكسائي، ويحيى بن آدم، توفي سنة (٢٩٣هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (٨/٤٩٥وما بعدها)، تهذيب التهذيب (١٢/٣٤وما بعدها).

(٧) هو: دهثم بن قُرَّان العكلي، ويقال الحنفي اليمامي، ضعفه غير واحد من أهل العلم، وقال

جارية[1] عن أبيه[2] أن قوماً اختصموا إلى رسول الله ﷺ في خص كان بينهم فبعث بحذيفة[3] ليحكم بينهم فحكم به لمن تليه القمط ثم رجع إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك فقال : « **أصبت** » أو « **أحسنت** »[4].

ومن **جهة** المعنى: أن الظاهر في من بنى حائطاً أن يجعل وجه الحائط

فيه أحمد بن حنبل: « متروك ». روى عن أبيه، ونمران بن جارية، ويحيى بن أبي كثير، وحدّث عنه: أبو بكر بن عياش، ومروان بن معاوية الفزاري، وغيرهما.

انظر: ميزان الاعتدال (٢/٢٨،٢٩)، تهذيب التهذيب (٣/٢١٣،٢١٤).

(١) هو: نمران بن جارية بن ظفر اليمامي الحنفي، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال ابن القطان: «حاله مجهول ». روى عن أبيه، وحدّث عنه: دهثم بن قران.

انظر: ميزان الاعتدال (٤/٢٧٣)، تهذيب التهذيب (١٠/٤٧٥).

(٢) هو: أبو نمران، جارية بن ظفر اليمامي الحنفي، له صحبه، وروى عن النبي ﷺ حديثين، وحدّث عنه: ابنه نمران، ومولاه عقيل بن دينار، ويزيد بن معبد.

انظر: أسد الغابة (١/٥٠١)، الإصابة (١/٥٥٥)، تهذيب التهذيب (٢/٥٤).

(٣) هو: حذيفة بن اليمان حسل -ويقال: حسيل- بن جابر بن عمرو العبسي، من كبار الصحابة ونجبائهم، وصاحب سر رسول الله ﷺ في المنافقين، شهد أحداً وما بعدها، روى الكثير عن النبي ﷺ وعن عمر، وروى عنه: جابر، وجندب، وعبدالله بن يزيد وغيرهم من الصحابة والتابعين، استعمله عمر على المدائن، فلم يزل بها حتى مات بعد مقتل عثمان سنة (٣٦هـ).

انظر: أسد الغابة (١/٧٠٦-٧٠٨)، سير أعلام النبلاء (٢/٣٦١وما بعدها)، الإصابة (٢/٣٩،٤٠).

(٤) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام (ص٢٦١٧) باب الرجلان يتداعيان في خص، رقم (٢٣٤٣)، والطبراني في الكبير (٢/٢٥٩، ٢٦٠)، والدارقطني (٤/٢٢٩)، والبيهقي في السنن (٦/١١١).

والحديث ضعفه الدارقطني، وقال البيهقي (٦/١١): « تفرد بهذا الحديث دهثم بن قران اليمامي، وهو ضعيف، واختلفوا عليه في إسناده ».

وأنصاف الآجر واللبن مما يليه، ويجعل ظهر الحائط وما بني بالمدر إلى خارج ملكه وما يلي جاره، فإذا وقع التنازع وجب أن تكون الدعوى مقدمة بذلك[1].

وكذلك من بنى خصاً وقمّطه، فإن معاقد القِمْط يجعلها مما يلي ملكه؛ لأنه أحفظ لها وأمكن، وهذا ظاهر أفعال الناس[2].

ودليلنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه** »[3] وهذا عام.

ومن **القياس:** أن اختصاص أحدهما بتزيين الحائط وتحسينه لا يوجب الحكم له به، قياساً على التزويق[4] والتجصيص[5].

وأيضاً: فإنهما لو اشتركا في النفقة على الخُص لم تقع معاقد القِمْط إلا من أحد الجانبين جميعاً؛ لأن الصانع لا يمكنه أن يقف من الجانبين جميعاً، وإذا كان كذلك لم يجز أن يجعل كونها من جانب أحدهما ظاهراً له تقدم بها دعواه[6].

فأما الجواب عن حديث أبي بكر بن عياش فهو أن أصحاب الحديث لا

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢٥٨)، المعونة (٢/١٢٠٠)، الحاوي (٦/٣٨٨).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٨٨).

(٣) سبق تخريجه ص ٩٠٤.

(٤) التزويق: التزيين والتحسين.
انظر: المصباح المنير (١/٣٥٤) مادة (زوق).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٨٨)، الشرح الكبير (٥/١٢١)، مغني المحتاج (٢/١٩٢).

(٦) انظر: المغني (٤/٣٢٨)، كشاف القناع (٦/٣٨٧).

يصححونه[1].

ولو صح لحملنا ذكر القمط على تعريف المحكوم لـه لا على تعريـف المعنـى الذي حكم به، ويكون بمنزلة قوله: حكم به للشاب، أو الشيخ. ومـا أشبه ذلـك فإنه يكون ذكر الشاب أو الشيخ تعريفاً لمن حكم له لا تعريفـاً لمـن حكـم بـه[2]، وهذا كما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **الجالس وسط الحلقة ملعون** »[3] وذكـر جلوسه وسط الحلقة تعريفاً له لا أنه ملعون بالجلوس، وإذا احتمـل ذلـك لم يكـن فيه حجة[4].

---

(١) انظر: تخريج الحديث.

(٢) انظر: المبسوط (١٧/٩٠)، الحاوي (٦/٣٨٩).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ، القطيعي في جزء الألف دينار (ص١٨٧).
وجاء الحديث بلفظ: « ملعون من قعد وسط الحلقة » ولفظ: « أن رسول الله ﷺ لعن من جلس وسط الحلقة ».
أخرجه الإمام أحمـد (٥/٣٨٤، ٣٩٨، ٤٠١)، وأبـو داود في كتـاب الأدب (ص١٥٧٨) باب الجلوس وسط الحلقة، رقم (٤٨٢٦)، والترمذي في كتاب الأدب (ص١٩٢٩) بـاب ما جاء في كراهية القعود وسط الحلقة، رقم (٢٧٥٣)، والطيالسي (٢/٥٨)، وابن عـدي في الكامل (١/٣٩٠)، والحاكم (٥/٤٠٠)، والبيهقي في السنن (٣/٣٣٢).
كلهم من طريق أبي مجلز عن حذيفة ﷺ.
والحديث صححه الترمذي، والحاكم، وحسنه النووي في رياض الصاحين (ص٢٨٥).
ولكن الحديث منقطع، فقد أسند الإمام أحمد في مسنده (٢/٣٩٨) عن شعبة أنه قال: « لم يدرك أبو مجلز حذيفة »، وكذا قال ابن معين في تاريخه.
انظر تهذيب الكمال للمزي (٣١/١٧٦)، وسلسلة الأحاديث الضعيفة للألباني (٢/٩٧).

(٤) هذا تأويل بعيد من المصنف رحمه الله، ولو اكتفى بضعف الحديثين لكان أولى.
وما ذكره المصنف من حمل ذكر القمط على تعريـف المحكـوم لـه لا علـى تعريـف المعنـى الذي حُكم به خلاف الظاهر؛ فظاهر الحديث يدل على أن ذكر القمط وصـف مؤثـر في

وأما الجواب عن قوله: إن الظاهر أن من بنى حائطاً جعل وجهه مما يليه، وكذلك من بنى خُصاً. فهو: أن الظاهر بخلاف/ ذلك؛ لأن عادة الناس أن من بنى حائطاً جعل وجهه إلى خارج ملكه ليرمقه الناس، ويزيد في ثمن الملك[1].

ل١٧٧أ

وأما الخص فإن كون معاقد القمط من جهة واحدة لا يدل على الملك؛ ألا ترى أنهما لو اشتركا في عمله لم تقع المعاقد إلا من جانب أحدهما، ومع ذلك فهو بينهما، فلم يجز أن يستدل بما هذا سبيله على تقديم الدعوى في الحكم بتمام الملك. والله أعلم.

مسألة[2]:

قال الشافعي:

« ولو كان لأحدهما عليه جذوع ولا شيء للآخر عليه أحلفتهما، وأقررت الجذوع بحالها، وجعلت الجدار بينهما نصفين »[3].

الحكم لا أنه تعريف لمن حكم له، وقد جاء في رواية البيهقي في السنن (١١١/٦) أن حذيفة قال: « فقضيت للذي وجدت معاقد القمط تليه ».

وكذلك حمل حديث « الجالس وسط الحلقة ملعون » على أنه تعريف له لا أنه ملعون بالجلوس، هذا أيضاً خلاف ظاهر الحديث؛ إذ ظاهره لعن من جلس وسط الحلقة، ويدل عليه ما جاء في الرواية الأخرى للحديث، وهي قوله ﷺ: « ملعون من قعد وسط الحلقة».

(١) انظر: المغني (٣٢٩/٤).

(٢) « مسألة » تكملة من (م).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٦).

وهذا كما قال.

إذا تنازعا في جدار من ملكيهما، وهو غير متصل ببناء أحدهما وإنما هو مطلق، ولأحدهما عليه جذوع فإنه لا يحكم بالحائط لمن الجذوع له[١].

وقال أبو حنيفة: يحكم بالحائط لصاحب الجذوع[٢].

واحتج من نصره: بأنه أقوى يداً وآكد تصرفاً فوجب أن يحكم له به، قياساً على اتصاله بأحدهما اتصال البنيان[٣]، وقياساً على رجلين تنازعا دابة وأحدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها، فإنه يحكم بها لأقواهما يداً وآكدهما تصرفاً وهو الراكب، فكذلك هاهنا[٤].

قالوا: ولأنهما لو اختلفا في أساس الحائط وملك الحائط لأحدهما فإنه يحكم بالأساس لمن الحائط له؛ لأنه محمل ملكه، فكذلك إذا اختلفا في الحائط ولأحدهما عليه جذوع يجب أن يكون الحائط له؛ لأنه محمل ملكه، ولا فرق بينهما[٥].

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٥٩)، الحاوي (٦/٣٨٩)، الوسيط (٤/٦٤)، الشرح الكبير (٥/١٢١)، روضة الطالبين (٤/٢٢٦)، مغني المحتاج (٢/١٩٢).
وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر: المغني (٤/٣٢٨)، الإنصاف (١١/٣٧٥)، كشاف القناع (٦/٣٨٧).

(٢) انظر: المبسوط (١٧/٨٧)، بدائع الصنائع (٦/٢٥٧)، الهداية (٣/١٧١).
وبه قال المالكية.
انظر: المعونة (٢/١٢٠٠)، القوانين الفقهية (ص٢٢٣)، التاج والإكليل (٧/١١١).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٨٩).

(٤) انظر: المبسوط (١٧/٨٧،٨٨)، الهداية (٣/١٧١)، الحاوي (٦/٣٨٩).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٨٩).

ودليلنا: قول النبي ﷺ : « **البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه** »[١] ولم يفرق بين أن يكون هناك جذوع أو لم يكن فهو على عمومه.

ومن القياس: أن طرح الجذوع على الحائط معنى يجوز حدوثه في الحائط بعد كمال بنيانه، فوجب ألا يقدم دعوى أحدهما، قياساً على التجصيص، والتزويق، والتطيين[٢].

وأيضاً: فإن أصحاب أبي حنيفة يسلمون لنا أن الجذع الواحد لا تقدم به دعوى أحدهما، وما زاد على الواحد تقدم به الدعوى[٣].

فنقول: كل دعوى لا تقدم بالجذع الواحد لا تقدم بالجذوع الكثيرة[٤]، قياساً على من ادعى على جاره المحاذي له حائطاً، وقال: هو لي. وكان عليه / ساباطاً، فإنه لا يحكم له بالحائط لأجل جذوع ساباطه، فكذلك هاهنا[٥]. ل١٧٧ب

فإن قيل: فرق بين الجذوع والجذع الواحد؛ لأن الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد، وإنما يبنى لاثنين فأكثر[٦].

فالجواب: أن هذا غلط؛ لأن الجذع الواحد إذا وضع جعلت أطراف

---

(١) سبق تخريجه ص ٩٠٤.
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٨٩).
(٣) انظر: المبسوط (١٧/٨٩)، بدائع الصنائع (٦/٢٥٧).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٨٩).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٣٨٩).
(٦) انظر: المبسوط (١٧/٨٩).

الخشب عليه في أحد الجانبين، وأطراف الجانب الآخر على الحائط فصار سقفاً ينتفع به كالانتفاع بالجذعين، فلم يصح ما ذكروه.

وأيضاً: فإنه معنى مشاهد لا يكون اليسير فيه يداً فلم يكن الكثير فيه يداً، قياساً على التجصيص والتزويق[١].

وعكسه: رجلان تنازعا في عمامة، وفي يد أحدهما تسعة أعشارها وفي يد الآخر عشرها فإنه يجعل بينهما نصفين؛ لأن يسيرها لما كان يداً كان كثيرها يداً[٢].

وقولنا: معنى مشاهد. احتراز من البينة؛ فإن يسيرها ليس بمنزلة كثيرها، إذ كان الشاهد الواحد لا يحكم له به، والشاهدان فأكثر يحكم له بهم.

وأيضاً: فإن الحائط قبل الجذوع كان بينهما نصفين، فيجب استصحاب هذه الحال[٣]، ويقال لصاحب الجذوع: أقم البينة على أنك وضعتها عليه بحق. فإن أقام البينة وإلا كان على حاله قبل وضعها.

وهذا بمنزلة رجل مات وأخذ بعض ورثته عيناً من التركة فادعاها وانتفع بها، فإنه يقال له: أليس هذه من مال الموروث؟. فإذا قال: بلى، لكنه كان وهبها لي. قيل له: فسبيلها أن تكون ميراثاً بين الجماعة ولا تختص بالانتفاع بها إلا أن

---

(١) انظر: الشرح الكبير (١٢٢/٥)، المغني (٣٢٨/٤).
(٢) انظر: الهداية (١٧١/٣)، الشرح الكبير (١٢٢/٥).
(٣) انظر: الوسيط (٦٤/٤).

تقيم البينة دعواك.

وأيضاً: فإن الجذوع قد توضع على الحائط على سبيل العارية من صاحبه وبغير أمره[١]؛ لأن من الناس من قال: يُجبر صاحب الحائط على ذلك، لقول النبي ﷺ: « **لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره** »[٢] وهذا مذهب مالك[٣] فيجوز أن يكون الحاكم مالكياً قد أجاز لهذا الجار أن يضع خشبه على حائط جاره بغير أمره، فإذا كان كذلك لم يجز أن يستدل به على الملك[٤].

فأما **الجواب** عن قياسهم على الحائط إذا كان متصلاً ببناء أحدهما، وعلى الدابة إذا كان أحدهما راكبها فهو: أنا لا نسلم أحد الأصلين؛ وذلك أن أبا

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٥٩)، الحاوي (٦/٣٨٩،٣٩٠).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المظالم (ص١٩٣) باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه في جداره، رقم (٢٤٦٣)، ومسلم في كتاب الفرائض (ص٩٥٨) باب غرز الخشب في جدار الجار، رقم (١٦٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) مذهب مالك: أن صاحب الحائط لا يُجبر على قبول وضع خشب جاره على جداره. والحديث عندهم محمول على الندب. وهو مذهب الحنفية.
وسبق أن للشافعية قولان: الجديد: ليس لصاحب الجذوع وضعها على حائط الجار بغير إذنه. والقديم: له وضعها بغير إذنه عند الضرورة.
والمنصوص عن أحمد -وهو الصحيح من مذهبه- أن له وضع خشبه على جدار جاره إذا دعت الحاجة إلى ذلك، و لم يكن مستغنياً عن وضعه، ولا يجوز لصاحب الحائط منعه.
انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٤٠١)، المدونة (٤/٤٣١)، المعونة (٢/١١٩٨)، المنتقى (٧/٤٠٩)، التاج والإكليل (٧/١٥٠)، المغني (٤/٣٢٤)، الإنصاف (٥/٢٦٢،٢٦٣)، كشاف القناع (٣/٤١١).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٥/١٢١)، مغني المحتاج (٢/١٩٣).

إسحاق قال في مسألة الدابة: يحكم بها للراكب / والقائد نصفين، ولا مزية للراكب على القائد[١]. فعلى هذا لا يصح القياس[٢]. ل١٧٨أ

وإن سلمناه فإن العلة منتقضة إذا كان لأحدهما جذع واحد في الحائط؛ فإنه آكد يداً ممن لا جذع له فيه ولا يحكم له به.

ومنتقض بالتطيين والتجصيص؛ فإنه يدل على قوة اليد والتصرف ولا يحكم به.

ومنتقض بما ذكرناه من العمامة تكون في يد رجلين يتداعياها وفي يد أحدهما أكثر مما في يد الآخر.

على أن المعنى في الحائط المتصل ببناء أحدهما اتصال البنيان الذي لا يمكن إحداثه بعد كمال البناء: أنه بعض ملكه فكان أحق به[٣]، ويكون بمنزلة غرفة في دار رجل لها باب مفتوح إلى غرفة جاره وتداعياها فإنه يحكم بها لمن هي في داره؛ لأنها بعض الدار ولا اعتبار بالباب المفتوح إلى الجار كذلك هاهنا.

وأما الدابة فإن الراكب إنما كان أولى بها لأنه ينفرد بالانتفاع دون صاحبه، فلذلك كانت اليد له[٤]، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن الحائط هو في انتفاعهما جميعاً؛ لأنه ستر لهما وحاجز بين ملكيهما، وصاحب الجذوع له زيادة انتفاع،

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٩٠).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٩٠).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٩٠).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٣٩٠).

وزيادة الانتفاع بالشيء لا يدل على الملك[١]، كما بينا في الجذع الواحد فبطل ما قالوه.

وأما **الجواب** عن قولهم: إنه يحكم بالأساس لمن الحائط له، فكذلك يحكم بالحائط لمن الجذوع له. فهو: أن الأساس ينفرد بالانتفاع به صاحب الحائط دون الآخر فلذلك حكم به للمنفرد بالانتفاع به، وهو بمنزلة الدابة التي ينفرد راكبها بالانتفاع بها، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن الحائط في انتفاعهما جميعاً، وإنما كان لأحدهما زيادة انتفاع وذلك لا يوجب تقديم دعواه.

وجواب آخر وهو: أن أحداً لا يوجب بناء الحائط في ملك الغير بغير إذنه، وقد بينا أن مالكاً قال: يجوز لصاحب الجذوع نصب جذوعه على ملك غيره بغير إذنه[٢]. فدل ذلك على الفرق بينهما.

فرع[٣]:

إذا تداعا رجلان جملاً ولأحدهما عليه حمل فإنه يحكم به لصاحب الحمل، ولو تداعيا عبداً ولأحدهما عليه قميص وسراويل فإنه لا يحكم به له، والفرق بينهما: أن كون حمله على الجمل تصرف في الجمل وانتفاع به، ومن أنفرد بالانتفاع / كانت اليد له، وليس كذلك العبد؛ وإنما المنفعة هناك تعود إلى العبد ل١٧٨ب

(١) انظر: الوسيط (٤/٦٤).
(٢) انظر: ص ١٢٢٨.
(٣) «فرع» تكملة من (م).

فلم تجعل يداً[1]. والله أعلم.

---

(١) انظر: نهاية المحتاج (٨/٣٦٣).

مسألة[١]:

قال الشافعي ﷺ:

« ولم أجعل لواحد منهما أن يفتح كَوَّة[٢] ولا يبني عليه بناءً إلا بإذن صاحبه»[٣].

وهذا كما قال.

إذا كان حائط مشترك بين رجلين جارين فقد بيّنا أنه إذا كان مطلقاً فهو بينهما نصفين.

إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز لأحدهما أن يفتح فيه كوة للضوء إلا بإذن صاحبه[٤]، وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أن هذا الحائط ملك لهما ومشترك بينهما، فلم يجز لأحدهما التفرد بالتصرف فيه إلا بأمر صاحبه واختياره، كسائر الأموال المشتركة[٥].

---

(١) « مسألة » تكلمة من (م) .

(٢) الكَوَّة -بفتح الكاف وضمها-: الخرق في الحائط، والثقب في البيت ونحوه.
انظر: النظم المستعذب (٢٧٤/١)، تحرير التنبيه (ص٢٢٦)، لسان العرب (٣٩٦٤/٧) مادة (كوى).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٤) انظر: الأم (٢٥٩/٣)، الحاوي (٣٩٣/٦)، التنبيه (ص٢٩٨،٢٩٩)، الشرح الكبير (١٠٦/٥)، روضة الطالبين (٢١٣/٤،٢١٤)، مغني المحتاج (١٨٩/٢).

(٥) انظر: الحاوي (٣٩٣/٦).

والثاني: أنه ممنوع من نقض الحائط المشترك بغير اختيار شريكه، فكذلك يجب أن يكون ممنوعاً من نقض بعضه، ولا فرق بينهما[1].

ولا يجوز أيضاً للشريك أن يبني على الحائط بناءً إلا بإذن شريكه، ولا يجوز أن يدخل فيه جذوعاً إلا بإذنه، سواء كان ذلك يسيراً أو كثيراً.

وقال الشافعي في القديم: إن أراد أن يدخل فيه خشبة خفيفة لا تضر بالحائط ضرراً كثيراً فإنه يجوز ذلك بغير إذن شريكه.

وبه **قال** مالك.

وقد رجع الشافعي عن هذا القول في الجديد[2].

فإذا قلنا به، **فوجهه**: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره** »[3].

والدليل للقول الجديد: قول النبي ﷺ : « **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه** »[4] وهذا الحائط فيه ملك لشريكه فلم يحل لأحد إلا بطيب

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٩٤).

(٢) الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في غرز الجار جذوعه في جدار جاره. وقد سبق الكلام فيها ص ١٢٢٨.
وانظر: التنبيه (ص٢٩٨)، التهذيب (٤/١٥١)، البيان (٦/٢٦٠)، الشرح الكبير (٥/١٠٦)، روضة الطالبين (٤/٢١٤)، مغني المحتاج (٢/١٨٩).

(٣) سبق تخريجه ص ١٢٢٨.

(٤) سبق تخريجه ص ١٩٩.

نفس منه.

ومن **القياس**: أنه انتفاع بملك الغير بغير أمره من غير ضرورة فوجب أن لا يجوز، قياساً على سائر الأملاك[1].

وقولنا: من غير ضرورة. احتراز من المضطر إلى طعام الغير؛ فإنه يجوز له أن ينتفع به من غير إذن صاحبه.

فإن **قيل**: هذا منتقض بمن استضاء بسراج غيره، أو استظل بحائط غيره فإنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه من غير ضرورة وهو جائز.

فالجواب عنه: أنا قلنا: انتفاع بملك الغير. وضوء السراج وظل الجدار ليسا مملوكين له / فلذلك لم يكن له المنع منهما. ل١٧٩أ

وأيضاً: فإن مالكاً وافقنا على أنه لا يجوز لشريكه أن يفتح في الحائط كوة للضوء إلا بإذن صاحبه، فكذلك لا يجوز أن يفتح كوة للجذع إلا بإذنه ولا فرق بينهما[2].

فإن **قيل**: إذا فتح كوة للجذع فطرف الجذع يسدها فيذهب ضوءها، وكوة الضوء لا يسدها فيؤدي إلى الإضرار بالحائط.

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٣٩)، التهذيب (٤/١٥١)، البيان (٦/٢٦٢).

(٢) الذي عند المالكية أن الشريك لا يجوز له أن يتصرف في الحائط المشترك، ولا أن يحدث فيه شيئاً إلا بإذن شريكه، سواء كان بفتح كوة للضوء أو للجذع.
انظر: المعونة (٢/١٢٠١).

فالجواب: أن ذلك خطأ؛ لأن طرف الجذع وإن كان يسد الكوة فإنه يضر بالحائط أكثر من الضرر الذي يحصل بفتح الكوة للضوء، فكان أولى بالمنع منه.

وأما **الجواب** عن حديث أبي هريرة فهو: أنه محمول على الاستحباب[١]، إذ الأولى إكرام الجار وإجابته إلى ملتمسه.

إذا ثبت هذا فإذا قلنا بقوله القديم فلا تفريع عليه، وإذا قلنا بقوله الجديد فإنه لا يجوز أن ينتفع بالحائط منفعة تضره أدنى ضرر إلا بإذن شريكه، ولو أراد أن يجصص على رأس الحائط جصاً خفيفاً لم يجز إلا بإذن شريكه.

ولا يجوز له أن يَتِد في الحائط وتداً، ولا يسمر فيه مسماراً[٢]، ولا يأخذ منه جصاً ولا طيناً قليلاً كان أو كثيراً إلا بإذنه؛ لأن كل جزء من الحائط لشريكه فيه حق.

ويجوز له أن يبسط عليه ثيابه بغير إذنه؛ لأن ذلك لا ضرر فيه بوجه، فهو بمنزلة استناده إليه واضطجاعه بجنبه[٣].

هذا كله إذا لم يكن أذن له في شيء منه، فأما إذا أذن له في موضع الخشب عليه جاز، ويكون ذلك إعارة منه للحائط، فلو أراد أن يرجع في عاريته كان له

---

(١) انظر: الحاوي (٣٩١/٦)، البيان (٢٦٣/٦).

(٢) انظر: الحاوي (٣٩٣/٦)، الشرح الكبير (١٠٦/٥).

(٣) هذا وجه في المذهب وهو الأصح، والوجه الثاني: ليس له أن يستند إليه، أو يُسند عليه متاعه إلا بإذن شريكه.
انظر: حلية العلماء (١٩/٥)، الشرح الكبير (١٠٦/٥)، روضة الطالبين (٢١٤/٤).

ذلك ما لم يضع الخشب على الحائط، فأما إذا وضع الخشب على الحائط وبنى عليه لم يجز له الرجوع في العارية؛ لأن في ذلك إضرار بمال شريكه وإتلافاً بنفقته فلم يكن له[1].

ولأن الشيء لا يبنى للنقل وإنما يبنى للتأبيد فلم يصح الرجوع فيه، ويكون بمنزلة من أعار أرضاً لرجل يقبر فيها ميتاً، فإنه يجوز له الرجوع في عاريته ما لم يقبر الميت فيها، وإذا قبر الميت لم يجز لصاحب الأرض الرجوع في عاريته؛ لأن الدفن للتأبيد، فما دام الميت باقياً لا يجوز له الرجوع فيها، وإذا بلي وذهب كان له حينئذ أن يرجع في أرضه[2] /. ل١٧٩ب

إذا ثبت هذا ووضع الخشب على الحائط ثم انهدم السقف، أو تعمد قلعه فهل له إعادته إلى حاله أم لا ؟ فيه وجهان[3]:

أحدهما: ليس له إعادته، ولصاحب الحائط منعه من ذلك. وإنما كان كذلك لمعنيين:

أحدهما: أنه ليس في منعه من إعادة السقف إضرار به وإتلاف لماله، فكان له منعه والرجوع في عاريته؛ لأن الرجوع في العارية على وجه لا يضر جائز[4].

والثاني: أنه يريد أن يبتدأ بنيانه على حائطه، وله أن يمنعه من ابتداء البناء

---

(١) سبق الكلام في هذه المسألة ص ١٢٠٣.

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٩٢).

(٣) سبق الكلام فيهما ص ١٢٠٤.

(٤) انظر: البيان (٦/٢٦٣).

على حائطه، كما قلنا إن له أن يرجع في إذنه قبل أن يبتدأ ببناء السقف في أول مرة، كذلك هاهنا.

والوجه الثاني: أنه ليس له منعه من رده إلى حاله؛ لأن الإذن الأول للدوام والتأبيد[1]، وقد صار ذلك حقاً له على حائطه، فوجب أن لا يزول بزوال السقف.

هذا كله إذا كان أذن له في وضع الخشب، فأما إذا ملكا الدارين ورأيا الخشب على الحائط ولا يعلمان على أي وجه وضع، ثم انهدم السقف، فإنه ليس لصاحب الحائط أن يمنعه من رده وجهاً واحداً[2]؛ لأنه يحتمل أن يكون قد وضع عليه بعوض فلا يجوز الرجوع فيه بحال.

فإن أراد صاحب الحائط نقض الحائط الذي عليه الخشب لجاره فإنه ينظر: فإن كان الحائط صحيحاً منعه من نقضه؛ لأنه يريد إسقاط حق المستعير فمنع منه[3].

وإن كان الحائط منهدماً كان له نقضه وينظر: فإن أعاده بتلك الآلة لم يكن له منعه من رد السقف عليه، وإن أعاده بغير تلك الآلة فعلى وجهين كما ذكرنا في السقف[4].

---

(١) انظر: البيان (٢٦٣/٦)، روضة الطالبين (٢١٣/٤).

(٢) انظر: التهذيب (١٥٤/٤)، روضة الطالبين (٢١٣/٤)، مغني المحتاج (١٨٨/٢).

(٣) انظر: البيان (٢٦٣/٦)، روضة الطالبين (٢١٣/٤).

(٤) انظر: البيان (٢٦٣/٦)، روضة الطالبين (٢١٣/٤).

فرع[١]:

إذا قال: وا لله لا أستند إلى هذا الحائط. ثم هُدم وبُني، فإنه ينظر: فإن بُني بتلك الآلة حنث بالاستناد إليه[٢]؛ لأن هذا الحائط هو المحلوف عليه بعينه، وإنما أزيل تأليفه ثم أعيد، فهو بمنزلة من حلف لا يستند بهذه الخزانة الساج، وكانت مما ينخلع، فخلعت ثم أعيد تأليفها وركبت، فإنه يحنث بالاستناد إليها، كذلك هاهنا.

وإن أُعيد بناء ذلك الحائط بغير تلك الآلة، أو ببعضها لم يحنث بالاستناد إليه[٣]؛ لأن اليمين تناولت عين ذلك الحائط وقد زالت عينه/ وهذه عين أخرى فلم يحنث بها. ل١٨٠أ

فرع:

إذا حلف لا يكتب بهذا القلم، وكان مبرياً فكسر بِراته واستأنف بِراة أخرى لم يحنث وإن كانت الأنبوبة واحدة؛ لأن القلم اسم للمبري دون القصبة، وإنما تسمى القصبة قبل البري قلماً مجازاً لا حقيقة[٤]، ويكون معناه: أنها تصير قلماً. فإذا زال زال البِراة الأولى واستأنف أخرى لم يحنث بها[٥].

---

(١) « فرع » تكملة من (م) .
(٢) انظر: روضة الطالبين (١١/٨٨).
(٣) انظر: روضة الطالبين (١١/٨٨).
(٤) انظر: المصباح المنير (١/٦٤) مادة (برى).
(٥) انظر: روضة الطالبين (١١/٨٨).

وكذلك إذا قال: لا أبري[١] بهذه السكين. ثم أبطل حدها وجعل موضع الحد من وراءها وبرى بها فإنه لا يحنث[٢].

مسألة:

قال الشافعي:

« وقسمته بينهما إن شاءا إن كان عرضه ذراعاً أعطيته شبراً في طول الجدار، ثم قلت له: إن شئت أن تزيد من عرْصة دارك، أو بيتك شبراً آخر ليكون جداراً خالصاً فذلك لك »[٣].

وهذا كما قال.

إذا انهدم الحائط المشترك وأراد أحدهما أن يقاسم صاحبه عرْصة الحائط، فإن اتفقا على ذلك جاز لهما أن يقتسماها كيف شاءا[٤].

وإن أراد أحدهما وامتنع الأخر فإنه ينظر: فإن أراد قسمته بالطول، أجبر الممتنع منهما على ذلك[٥].

وقسمة الطول هو أن يُقدّر العرصة، ويخط في عرضها خطاً يفصل بين الحقين

---

(١) في (ت): « لأبري » والمثبت من (م).
(٢) انظر: روضة الطالبين (٨٨/١١).
(٣) مختصر المزني (ص ١٤٦).
(٤) انظر: المهذب (٤٠٧/٣)، مغني المحتاج (١٨٩/٢).
(٥) انظر: الحاوي (٣٩٦/٦)، المهذب (٤٠٧/٣)، الشرح الكبير (١٠٨/٥)، روضة الطالبين (٢١٥/٤).

مثال ذلك، فإذا فعل ذلك أقرع بينهما فأيهما خرجت عليه القرعة أخذه، وبنى عليه بناء يختص به[١].

وأما إذا اختار أحدهما قسمة عرضه، فهل يجبر شريكه على ذلك ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر على قسمة العرض[٢]؛ لأنها قسمة لا تدخلها القرعة فلم يجز الإجبار عليها، قياساً على القسمة التي فيها رد[٣].

والوجه الثاني -وهو الصحيح[٤]-: أنه يجبر على قسمة العرض[٥]؛ لأنها قسمة ليس فيها إضرار بواحد منهما فجاز الإجبار عليها كقسمة الطول.

ولا معنى لقول من قال: إن قسمة العرض لا تدخلها القرعة، فأشبهت قسمة الرد. لأن القرعة لا يحتاج إليها في قسمة العرض ويجبر كل واحد منهما على أخذ ما يليه من القسم[٦].

---

(١) انظر: الحاوي (٣٩٦/٦).

(٢) انظر: الحاوي (٣٩٦/٦)، المهذب (٤٠٧/٣).

(٣) انظر: الحاوي (٣٩٦/٦)، المهذب (٤٠٧/٣).
وقسمة الرد: هي أن يتقاسما شيئاً مشتركاً بينهما، ويخرج الجزءان غير متساويين، فيبذل صاحب الجزء الأكبر مالاً لشريكه مقابل الفرق بين الجزءين.
انظر: المهذب (٤٠٥/٣)، النظم المستعذب (٣٥٤/٢).

(٤) وصححه الشيرازي في المهذب (٤٠٧/٣)، وقال النووي في الروضة (٢١٥/٤): « وهو أصحهما عند العراقيين » .

(٥) انظر: الحاوي (٣٩٦/٦).

(٦) انظر: الحاوي (٣٩٦/٦).

وعلى أنا لم نجبر على القرعة التي فيها رد لأن القرعة لا تدخلها، وإنما لم نجبر عليها لأنها بيع؛ فإنّ أحدهما إذا لم يُدفع إليه جميع حقه جعل له عوضه إما دراهم أو دنانير، فلو أجبرناه / على[1] قبوله كان إجباراً له على بيع ماله، وذلك لا يجوز[2]. ل١٨٠ب

ومثال قسمة العرض: أن يخط خطاً في طول العرصة، فإن كان العرض ذراعاً جعل مما يلي ملك كل واحد منهما شبراً ومثال ذلك.

هذا كله إذا طلبا أو أحدهما قسمة العرصة، فأما إذا أراد أحدهما قسمة الحائط نفسه، فإن تراضيا على ذلك جاز طولاً وعرضاً[3].

وإن أراد أحدهما وامتنع الآخر فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: لا يجوز الإجبار على قسمة الحائط طولاً ولا عرضاً[4]؛ لأن العرض لا يمكن قسمته، وأما الطول فإن قُسم وخُط على حد القسمة خطاً لم يفد شيئاً؛ لأن أحدهما إذا وضع على نصيبه من الحائط خشباً أضر بنصيب شريكه؛

---

(١) في (ت) : « كل » والمثبت من (م).

(٢) انظر: الوسيط (٣٤٢/٧)، روضة الطالبين (٢١٤/١١).

(٣) انظر: المهذب (٤٠٧/٣)، الشرح الكبير (١٠٧/٥)، روضة الطالبين (٢١٤/١١).
وذكر الماوردي في الحاوي (٣٩٧/٦) أنه لا يصح أن يتراضيا على قسمته عرضاً وهو بناء قائم؛ لأن ما يصير إلى كل واحد منهما من نصف العرض مضر به وبصاحبه؛ لأنه إذا أراد هدمه لم يقدر إلا بهدم ما لشريكه أو شيء منه، وإن أراد وضع شيء عليه وقع الثقل على ما لشريكه فأضر به.

(٤) وهذا الوجه صححه النووي في الروضة (٢١٥/٤).

لأن البناء يجر بعضه بعضاً[١].

وإن قسما طوله بأن قطعاه بالمنشار لم يجز ذلك؛ لأن فيه إتلاف الحائط[٢]، فلم يجبر الشريك عليه، وجرى مجرى شريكين في ثوب مثمن ينقص بقطعه نصفين فإنه لا يجبر أحد الشريكين على قسمته وقطعه، كذلك هاهنا[٣].

ومن أصحابنا من قال: يقسم طول الحائط كما يقسم طول العرصة[٤]، ولا يقسم عرضه وجهاً[٥] واحداً؛ لأن قسمته لا تتصور.

مسألة:

قال:

« ولو هدماه ثم اصطلحا على أن يكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه، على أن يحمل كل واحد منهما ما شاء عليه إذا بناه فالصلح فاسد »[٦].

وهذا كما قال.

إذا انهدم الحائط المشترك فإنهما لا يجبران على المباناة، فإن اصطلحا على أن يبنيا جميعاً ويكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه، ويكون لكل واحد منهما أن يحمل

---

(١) انظر: الشرح الكبير (١٠٧/٥).
(٢) انظر: المهذب (٤٠٧/٣)، الشرح الكبير (١٠٧/٥).
(٣) انظر: الشرح الكبير (١٠٧/٥).
(٤) وهذا الوجه صححه الشيرازي في المهذب (٤٠٧/٣).
(٥) « وجهاً »: تكررت في (ت) .
(٦) مختصر المزني (ص ١٤٦).

عليه ما شاء فإن ذلك صلح باطل[1]، لثلاثة معان[2]:

أحدها: أنه اشتراط حمل مجهول فلم يجز؛ فإن الحائط ليس يحمل كل شيء[3].

والثاني: أن أحدهما اشترط على صاحبه انتفاعاً بحائط لم يوجد بعد، وشرط الانتفاع بما لم يوجد لا يجوز.

والثالث: أن سبيل هذا الحائط إذا بناه أن يكون بينهما نصفين، فإذا اشترط أحدهما أن يكون له ثلثاه فقد استوهب سدس حصة شريكه، وهبة ما لم يوجد لا تصح.

فبطل هذا الصلح لهذه المعاني.

فإن عينا مقدار الخشب الذي/١٨١أ يريدان حمله على الحائط بطل الصلح لمعنيين: ل١٨١أ

أحدهما: هبة ما لم يوجد.

والثاني: شرط الانتفاع بما لم يوجد.

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٩٧)، التهذيب (٤/١٥٨)، البيان (٦/٢٧٠).
(٢) وذكر الماوردي في الحاوي معنيين آخرين: الأول: أنه بذل بصلحه على الثلث بعد ملكه النصف سدساً بغير عوض، وبذل الملك في الصلح إذا كان عبثاً بغير عوض لا يصح.
والثاني: أنه شرط فيه الانتقال لملك صاحبه من غير عوض وذلك لا يصح.
وانظر: البيان (٦/٢٧٠).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٣٩٨)، البيان (٦/٢٧٠).

وذلك لا يجوز. وا لله أعلم بالصواب.

مسألة:

« **وإن شاءا أو أحدهما قسمت أرضه بينهما نصفين** »[١] .

وهذا إعادة لذكر قسمة عرصة الحائط، وقد مضى بيان ذلك، إلا أن **من أصحابنا من قال** هناك: أن قسمة الطول والعرض يجبر الشريك عليهما. احتج بلفظ الشافعي هاهنا[٢] .

ومن أصحابنا من قال: أن قسمة الطول يجبر، ولا يجبر في قسمة العرض. تأول قول[٣] هاهنا، وحمله على قسمة الطول دون العرض[٤] . وا لله أعلم.

مسألة:

قال:

« **وإذا كان البيت السُفل في يد رجل والعلو في يد آخر، فتداعيا سقفه فهو بينهما نصفان؛ لأنه سقف للسُفل نافع له، وسطح للعلو أرض له** »[٥] .

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٢) وهذا قول أبي علي بن أبي هريرة.
انظر: الحاوي (٦/٣٩٨).

(٣) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « قوله » أو « قول الشافعي ».

(٤) وهو قول أبي إسحاق المروزي.
انظر: الحاوي (٦/٣٩٨).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤٦).

وهذا كما قال.

صورة هذه المسألة: أن يكون بيت لرجل وعليه غرفة لآخر، ثم تنازعا في حيطان البيت، فإن القول قول صاحب البيت فيها[1].

وإن كان التنازع في حيطان الغرفة، فإن القول قول صاحب الغرفة، وعلى صاحبه البينة[2].

فإن تنازعا في سقف البيت الذي عليه الغرفة، فإن لم يكن لواحد بينة حلف كل واحد منهما على نفي دعوى صاحبه، فإذا حلفا كان بينهما نصفين[3].

وقال أبو حنيفة: يكون القول قول صاحب السفل، وعلى صاحب العلو البينة[4].

وقال مالك: القول قول صاحب العلو، وعلى صاحب السفل البينة[5].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٩٩).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٣٩٩).

(٣) انظر: الأم (٣/٢٥٩)، الحاوي (٦/٣٩٨)، الوسيط (٤/٦٤)، التهذيب (٤/١٥٨)، الشرح الكبير (٥/١٢٢،١٢٣)، روضة الطالبين (٤/٢٢٦).
وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر: المغني (٤/٣٢٩)، الإنصاف (٥/٢٧١)، كشاف القناع (٣/٤١٦).

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٤٠٢)، المبسوط (٢٠/١٥٨)، بدائع الصنائع (٦/٢٥٧).

(٥) لم أقف على هذا القول لمالك في كتبه أو كتب أصحابه، وقد ذكر الماوردي في الحاوي (٦/٣٩٨) وابن قدامة في المغني (٤/٣٢٩) أن هذا القول حُكي عن مالك. وقال ابن قدامة: « وحُكي عن مالك أنه لصاحب السفل » وذكر الرافعي في الشرح (٥/١٢٣) أن

فأما أبو حنيفة فاحتج من نصره: بأن السقف محمول على ملك صاحب السفل فوجب أن يكون القول قوله[١]، قياساً على رجلين تنازعا في سَرْج[٢]، أو لِجام[٣] وهو على دابة أحدهما، فإنه يحكم به لمن هو محمول على ملكه، فكذلك هاهنا[٤].

وأما مالك فاحتج من نصره: بأن السقف في يد صاحب الغرفة فلا حق لصاحب السفل فيه.

والدليل على ذلك: أن صاحب السفل ليس له أن يسمّر في هذا السقف مسماراً ليعلق عليه قنديلاً[٥] يستضيء به، فدل على أنه في يد صاحب الغرفة لا

هذا القول رواية عن مالك وهي الأشهر، والراوية الثانية: أنه لصاحب السفل.
وذكر الجصاص في مختصر اختلاف العلماء (٤٠٢/٣) عن مالك أن السقف لصاحب السفل.
والذي عند المالكية أنه يُحكم بالسقف لصاحب السفل عند التنازع، ولا خلاف عندهم في ذلك.
انظر: المعونة (١١٩٩/٢)، الذخيرة (١٨٧/٦)، القوانين الفقهية (ص٢٢٣)، شرح الخرشي على خليل (٥٧١/٦)، مواهب الجليل (١١٠/٧).

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤٠٢/٣).
(٢) السَّرْج: رحل الدابة. والجمع: سروج.
انظر: المعجم الوسيط (٤٤٠/١) مادة (سرج).
(٣) اللِجام: الحديدة في فم الفرس، ثم سموها مع ما يتصل بها من سيور وآلة لجاماً.
انظر: المعجم الوسيط (٨٤٩/٢) مادة (لجم).
(٤) انظر: المغني (٣٢٩/٤).
(٥) القنديل: مصباح كالكوب في وسطه فتيل، يُملأ بالماء والزيت ويشعل. والجمع: قناديل.
انظر: المعجم الوسيط (٧٩١/٢) مادة (قندل).

حق لصاحب السفل فيه.

ودليلنا: أن السقف بناء حاجز بين ملكيهما، غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان، فوجب أن يكون بينهما في حال التداعي، قياساً على الحائط المطلق بين المالين[1].

وأيضاً: فإن/ السقف في انتفاع كل واحد منهما؛ فإنه سماء للتحتاني يظله، وأرض للفوقاني يُقله[2]، فوجب أن يكون بينهما في الظاهر، ولا يختص به أحدهما دون الآخر[3]. ل١٨١ب

فأما **الجواب** عن الاحتجاج لأبي حنيفة بأن السقف محمول على ملكه فهو: أنه منتقض بقماش صاحب الغرفة، وبحيطان الغرفة؛ فإنه محمول على ملكه ولا يكون القول فيه قوله[4].

والمعنى في السَرْج: أنه في انتفاع أحدهما، وفي يده دون يد صاحبه. فلذلك كان القول قول صاحب الدابة، وليس كذلك هاهنا؛ فإن السقف في انتفاعهما جميعاً، وفي يدهما جميعاً فلذلك كان الحكم بينهما[5].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٣٩٩)، المغني (٤/٣٢٩).

(٢) يقله: يحمله.
انظر: المعجم الوسيط (٢/٧٨٥) مادة (قلل).

(٣) انظر: الأم (٣/٢٥٩)، الحاوي (٦/٣٩٨،٣٩٩)، الشرح الكبير (٥/١٢٣).

(٤) انظر: المغني (٤/٣٢٩).

(٥) انظر: المغني (٤/٣٢٩).

وأما الاحتجاج لمالك بأن السقف في يد الفوقاني فغير صحيح؛ لأنّا قد بينا أنه في يدهما وانتفاعهما جميعاً فلم يختص به أحدهما.

والذي يدل على أنه لا يختص به الفوقاني: أنه لو كان صاحب السفل هو صاحب العلو، وجاء أجنبي فادعى سقف هذا البيت، فإن القول قول صاحب البيت، فدل على أن سقف البيت الذي هو فيه يكون في يده وانتفاعه.

وقولهم: إن صاحب السفل لا يجوز له أن يسمر في السقف مسماراً ليعلق فيه قنديلاً يستضيء به. فهو: أن صاحب العلو أيضاً لا يجوز أن يَتِد فيه وتداً، ولا يغرز فيه مسماراً، وإنما قلنا ذلك لأنه بينهما فلم يجز لأحدهما التصرف فيه إلا بإذن صاحبه[1]، كما قلنا في الحائط بين الشريكين، فإنه لا يجوز لأحدهما أن يسمر فيه مسماراً إلا بإذن صاحبه.

مسألة:

قال الشافعي:

---

(١) ذكر الغزالي في الوسيط (٤/٦٤) أن في جواز التعليق في السقف لصاحب السفل ثلاثة أوجه:
الأول: الجواز مكافأة لصاحب العلو؛ فإنه يستبد بالجلوس عليه.
والثاني: المنع؛ لأن جلوس صاحب العلو على السقف ضرورة في حقه.
والثالث: أنه إذا افتقر إلى شق السقف بوتد لم يجز، وإلا جاز له ذلك.
ورجح الرافعي في الشرح (٥/١١٣) الوجه الأول.

« **فإذا سقط لم يجبر صاحب السفل على البناء** »[١] .

وهذا كما قال.

إذا كان بين رجلين حائط مشترك فانهدم، وأراد أحدهما أن يبنيه وطالب الآخر بالإنفاق معه فهل يجبر عليه ؟ فيه قولان[٢] :

أحدهما: يجبر عليه. قاله في القديم[٣] .

وهو مذهب **مالك**[٤] .

والثاني: لا يجبر عليه. قاله في الجديد[٥] .

وبه قال **أبو حنيفة**[٦] .

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٦).

(٢) ولأحمد روايتان كقولي الشافعي، والمذهب: أنه يجبر على البناء.
انظر: المغني (٤/٣٢٩)، الإنصاف (٥/٢٦٥)، كشاف القناع (٣/٤١٤).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤٠٠)، المهذب (٢/١٤١)، الوسيط (٤/٥٨)، حلية العلماء (٥/١٨)، البيان (٦/٢٦٨).
وذكر النووي في الروضة (٤/٢١٦) أنه أظهر القولين عند جمهور الأصحاب.

(٤) هذه رواية عن مالك رجحها ابن عبدالحكم، والرواية الثانية: لا يُجبر على البنيان، ويُقال لطالب البنيان: استر نفسك وابنِ إن شئت. وله أن يقسم معه عرض الحائط ويبني لنفسه.
انظر: المعونة (٢/١٢٠١)، الذخيرة (٦/١٨٥)، مواهب الجليل (٧/١١٥وما بعدها).

(٥) انظر: الأم (٣/٢٥٩،٢٦٠)، المهذب (٢/١٤١)، الوسيط (٤/٥٨)، حلية العلماء (٥/١٨)، البيان (٦/٢٦٨).
وهذا القول صححه الماوردي في الحاوي (٦/٤٠١).

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/٤٠٢)، المبسوط (١٧/٩٢)، بدائع الصنائع (٦/٢٦٤).

وهكذا إذا كان بينهما بئر أو نهر، وطالب أحدهما بالنفقة على التنقية[1].

وإذا كان بينهما دُولاب[2] يحتاج إلى العمارة[3].

وإذا كان السُفل لواحد والعلو لآخر فانهدم، وأراد أحدهما إعادة الحيطان،/ ففي إجبار الآخر على التنقية[4] في جميع هذه المسائل قولان. ل١٨٢أ

فإذا قلنا: يجبر. **فوجهه**: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **لا ضرر ولا إضرار في الإسلام** »[5] وفي إقراره على الامتناع من الإنفاق إضرار بصاحبه فوجب أن لا يجوز فعله[6].

وأيضاً: فإنه ملك مشترك بينهما، فإذا طالب أحدهما بالإنفاق وجب أن يجبر الآخر عليه، أصله: إذا كان بينهما حيوان.

---

(١) انظر: التهذيب (١٥٧/٤)، البيان (٢٦٨/٦)، الشرح الكبير (١٠٩/٥).
والتنقية: التنظيف.
انظر: لسان العرب (٤٥٣٢/٨) مادة (نقى).

(٢) الدُّولاب -بضم الدال وفتحها-: فارسي معرب، وهو الآلة التي تديرها الدابة ليستقى بها. والجمع: دواليب.
انظر: تحرير التنبيه (ص٢٤٠)، المصباح المنير (٢٧٠/١) مادة (دلب)، المعجم الوسيط (٣١٥/١) مادة (دولاب).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٢١٦/٤).

(٤) هنا سقط في الكلام، ولعل صواب الكلام: « ففي إجبار الآخر على التنقية، أو عمارة الدولاب، أو إعادة الحيطان » .

(٥) سبق تخريجه ص ١١٩٥.

(٦) انظر: الحاوي (٤٠٠/٦).

وأيضاً: فإن الشريك يجبر على ما فيه إزالة الضرر عن شريكه، ألا ترى أن أحدهما إذا طالب بالمقاسمة وامتنع الآخر أجبر عليها، فكذلك هاهنا.

وإذا قلنا: لا يجبر. **فوجهه**: ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: « **لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه** »[1] فوجب أن لا يجبر شريكه على الإنفاق بغير طيب نفس منه.

وأيضاً: فإنه ملك لا حرمة له في نفسه فلا يجبر على الإنفاق عليه، أصله: إذا تفرد بملكه، وإذا كانت خرابة بجنب دار رجل يتأذى بها لما تقذّر فيها، فطالب صاحبها بعمارتها لم يجبر على عمارتها، فكذلك هاهنا.

وأيضاً: فإنه إنفاق على عمارة ملكه فلا يجبر عليه، أصله: الإنفاق على ماذكرته.

ولا يدخل عليه الإنفاق على الحيوان؛ لأن له حرمة في نفسه، ولأنه لا يسمى عمارة، فلا يدخل على العبارة الأولى والثانية.

وأيضاً: فإنه لو انفرد بملكه لم يجبر على الإنفاق عليه، فكذلك إذا كان مشتركاً بينه وبين غيره[2]، أصله: زراعة القَرَاح[3] فإنه لا يجبر على ذلك إذا انفرد

---

(١) سبق تخريجه ص ١٩٩.

(٢) انظر: المغني (٤/٣٣٠).

(٣) القَرَاح: المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر. والجمع أقرحة.
انظر: الصحاح (١/٣٤٧) مادة (قرح)، المعجم الوسيط (٢/٧٥١) مادة (قرح).

بملك القراح، وإذا كان مشتركاً بينه وبين غيره[1].

فأما **الجواب** عن الخبر فهو: أنه مشترك الدلالة؛ لأن في الإجبار على الإنفاق إضرار به، فوجب أن لا يجبر عليه[2].

وأما **الجواب** عن قياسهم على الحيوان فهو: أن له حرمة في نفسه، ولهذا نجبره على الإنفاق عليه إذا أنفرد بملكه، فدل على أنه لحرمة الحيوان لا لحق شريكه، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإنه لا حرمة له، ولهذا لا يجبر على الإنفاق عليه إذا انفرد بملكه، على أنه ينتقض بالإنفاق على المزارعة[3].

وأما المطالبة بالقسمة فإنما أجبر الممتنع عليها؛ لأن ملك كل واحد منهما مختلط بملك صاحبه، فلزمه تمييزه وإفراد / ملكه عن ملك صاحبه، وليس كذلك هاهنا؛ فإن ذلك عمارة ملك نفسه، وذلك لا يجبر أحد عليه فافترقا[4]. ل١٨٢ب

إذا ثبت توجيه القولين، فإذا قلنا بقوله القديم وكان ذلك في حائط مشترك بينهما قد انهدم، فإن الحاكم يجبر الممتنع منهما على الإنفاق، فإن امتنع وكان له

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٠١)، البيان (٦/٢٦٨).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٤٠١).
(٣) المزارعة في اللغة مأخوذة من الزرع.
وفي الاصطلاح: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها، والبذر من مالك الأرض.
انظر: الشرح الكبير (٦/٥٤)، تحرير التنبيه (ص٢٤٠)، المصباح المنير (١/٣٤٣) مادة (زرع).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٤٠١).

مال ظاهر أنفق عليه منه[1].

وإن لم يكن له مال ظاهر فأذن الحاكم للشريك في بناءه والإنفاق عليه جاز، وكان نصف النفقة في ذمته إذا ظهر له مال أخذ منه[2]، وكان الحائط بينهما نصفين، ولكل واحد منها إعادة رسمه[3] من الخشب عليه[4].

وإن نزع[5] الشريك وبناه من ماله من غير إذن الحاكم، فإن كان قد بناه بآلة الحائط و لم يغيرها فإن الحائط لهما كما كان[6]، وليس للثاني منع الآخر من الانتفاع به ولا مطالبته بنصف ما أنفق عليه؛ لأنه متطوع به حيث أنفقه بغير إذن الحاكم.

وإن بناه بغير تلك الآلة فإن الحائط للثاني ولا حق لشريكه، وإن أراد شريكه

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٤١)، التهذيب (٤/١٥٧)، البيان (٦/٢٦٩)، الشرح الكبير (٥/١١٠).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٤٠٢)، البيان (٦/٢٦٩)، الشرح الكبير (٥/١١٠)، روضة الطالبين (٤/٢١٧).

(٣) الرَّسْم: الأثر الباقي من الشيء بعد أن ذهب.
انظر: النظم المستعذب (١/٢٧٤)، المصباح المنير (١/٣٠٩) مادة (رسم)، المعجم الوسيط (١/٣٥٧) مادة (رسم).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٤١).

(٥) نَزَع: سارع. من التَّنزُّع وهو التسرع.
انظر: القاموس المحيط (ص٩٩٠) مادة (نـزع)، لسان العرب (٧/٤٣٩٦،٤٣٩٧) مادة (نزع).

(٦) انظر: المهذب (٢/١٤١)، الوسيط (٤/٥٩)، التهذيب (٤/١٥٧)، البيان (٦/٢٦٩)، الشرح الكبير (٥/١١٠).

أن ينتفع به لم يكن له[1]، وإن أراد الثاني نقضه كان ذلك له[2]، إلا أن يقول شريكه: أنا أعطيك نصف القيمة. فلا يكون له نقضه؛ لأن على هذا القول يُجبر الممتنع على البناء، فإذا بناه أحدهما وبذل له شريكه نصف القيمة وجب عليه تبقيته، وأجبره الحاكم على ذلك كما يجبره في الابتداء على البناء[3].

وإذا قلنا بقوله الجديد وأن الحاكم لا يجبره على الإنفاق، فإن أراد الشريك أن يبنيه من ماله لم يمنع منه[4].

فإن **قيل**: إذا كان لا يجبر على الإنفاق وجب أن يمنع شريكه أن يبني على قرار مشترك بينهما؛ لأن ذلك ضرب من الإجبار على ملكه لشريكه، فإذا كان لا يجبر على بذل ماله وجب أن لا يجبر على ترك حقه من قرار الحائط ليبني عليه شريكه.

فالجواب: أن حقه من قرار الحائط باق كما كان لا يملكه شريكه ولا يتلفه، فليس عليه في ذلك ضرر، وإنما الضرر في أن يطالب بالإنفاق من ماله على عمارة

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٤١)، البيان (٦/٢٦٩).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٤١)، التهذيب (٤/١٥٧)، البيان (٦/٢٦٩)، الشرح الكبير (٥/١١٠).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٤١)، البيان (٦/٢٦٩)، الشرح الكبير (٥/١١٠)، روضة الطالبين (٤/٢١٧).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٤١)، البيان (٦/٢٦٩).
وهذا إذا بناه الشريك بآلة نفسه، أما إذا أراد بناءه بالآلة المشتركة فقد ذكر البغوي في التهذيب (٤/١٥٧) أن للشريك منعه.
وانظر: الشرح الكبير (٥/١١٠)، روضة الطالبين (٤/٢١٧).

ملكه وهو غير مختار له.

وإذا ثبت هذا وبناه من ماله فإن بناه من آلة الحائط المنهدم فإنه بينهما كما كان، وهو متبرع بما أنفقه، وليس / له منع شريكه من الانتفاع به، وليس له نقضه؛ لأنه مشترك بينهما[١]. ل١٨٣أ

وإن بناه بآلة جديدة فالحائط للثاني، وله منع شريكه من الانتفاع به وإعادة رسومه من الخشب المحمول عليه[٢]، وإن أراد نقضه كان له؛ لأنه حائطه ولا حق لشريكه فيه[٣].

وإن قال شريكه: أنا أعطيك نصف قيمة الحائط. لم يمنع من نقضه؛ لأنه في الابتداء لا يجبر على بنائه إذا طالبه شريكه به، فإذا بناه لا يجبر على تبقيته[٤].

وفي هذا يختلف القول الجديد والقول القديم، ولا يجبر على تبقيته على قوله الجديد.

وإن قال الشريك الثاني: أنا لا أنقضه، وأمنعك من أن تنتفع به وتعيد رسمك من الخشب عليه. وقال شريكه: أنا أعطيك نصف قيمته، وأعيد رسمي من الخشب. كان له ذلك، ويقال للشريك: أنت بالخيار بين أن تأخذ منه نصف قيمة الحائط، وبين أن تنقضه حتى تعيدا جميعاً حائطكما؛ لأن قراره مشترك بينكما،

---

(١) انظر: المهذب (١٤١/٢)، البيان (٢٦٩/٦).
(٢) انظر: المهذب (١٤١/٢)، التهذيب (١٥٨/٤)، البيان (٢٦٩/٦).
(٣) انظر: المهذب (١٤٢/٢)، البيان (٢٦٩/٦)، الشرح الكبير (١١٠/٥).
(٤) انظر: المهذب (١٤٢/٢)، البيان (٢٦٩/٦).

وله حق الحمل عليه، فلا يجوز لك أن تنفرد به[١]. والله أعلم.

وأما إذا كان ذلك في البئر، فإذا **قلنا**: يجبر على الإنفاق. فإن الحاكم يجبره، وإن امتنع وكان له مال ظاهر أذن للشريك في الإنفاق، فإذا أنفق رجع على شريكه إذا ظهر له مال، وإن تبرع بالإنفاق من غير إذن الحاكم لم يكن له الرجوع.

وإذا **قلنا**: لا يجبر عليه. فأنفق الشريك كان متبرعاً، وليس له منع شريكه من الاستقاء[٢]؛ لأن الماء الذي فيه ينبع من ملكهما جميعاً فهو بينهما نصفين، وليس للمنفق فيه عين مال وإنما له أثر، إلا أن يكون الحبل والدَّلْو[٣] والبَكَرَة[٤] له، فيكون له منعه من استعمال هذه الآلة[٥]، ويحتاج الشريك إلى أن يأتي لنفسه بآلة يستقي بها[٦].

وأما إذا كان ذلك في صاحب السفل والعلو، فإذا انهدم حيطان السفل،

(١) انظر: المهذب (٢/١٤٢)، البيان (٦/٢٦٩، ٢٧٠).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٤٠٤)، التهذيب (٤/١٥٨)، البيان (٦/٢٧١)، الشرح الكبير (٥/١١١).
(٣) الدَّلْو: إناء يُستقى به من البئر.
انظر: المعجم الوسيط (١/٣٠٥) مادة (دلا).
(٤) البَكَرَة -بفتح الكاف وسكونها-: خشبة مستديرة في جوفها محور تدور عليه، يُستقى عليها.
انظر: المصباح المنير (١/٨٣) مادة (بكر)، المعجم الوسيط (١/٦٩) مادة (بكر).
(٥) في (ت): «الدلالة» والمثبت من (م).
(٦) انظر: الحاوي (٦/٤٠٤)، الشرح الكبير (٥/١١١).

وقلنا: يجبر على الإنفاق. أجبره الحاكم على إعادة الحيطان كما كانت من مال نفسه، وإن امتنع أنفق الحاكم من ماله[١].

وإن لم يظهر له مال أذن لصاحب العلو في بناء السفل، وتكون النفقة في ذمة صاحب السفل، وتكون الحيطان له دون صاحب العلو[٢]؛ لأنه بناه له بإذن الحاكم، ثم يعيد هو عليه حقه من الغرفة، وتكون / الغرفة وحيطانها من ماله دون مال صاحب السفل، ويكون السقف بينهما، ويرجع بنصف النفقة على السقف على صاحب السفل[٣]، وينتفع صاحب السفل بالحيطان؛ لأنها ماله وإن كان بناها صاحب العلو؛ لأنه بناها له.

ل١٨٣ب

وإن كان بناها صاحب العلو متبرعاً من غير إذن الحاكم لم يرجع على صاحب السفل بشيء، سواء قلنا: يُجبر صاحب السفل على بناء الحائط أو لا يُجبر[٤].

ويُنظر: فإن كان بناها بآلة الحيطان المتهدمة فالحيطان لصاحب السفل؛ لأن الآلة كلها له، و لم يكن لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها[٥]، وليس له نقضها؛

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٤٢)، التهذيب (٤/١٥٧)، البيان (٦/٢٧١).
(٢) انظر: المهذب (٢/١٤٢)، البيان (٦/٢٧١).
(٣) انظر: المهذب (٢/١٤٢).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٤٠٢)، المهذب (٢/١٤٢)، البيان (٦/٢٧١).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٤٠٢)، المهذب (٢/١٤٢)، التهذيب (٤/١٥٧)، البيان (٦/٢٧١)، الشرح الكبير (٥/١١٠).

لأنها لصاحب السفل، فكان له إعادة حقه من الغرفة[١].

وإن كان صاحب العلو بناها بآلة جديدة فالحيطان لصاحب العلو، وليس لصاحب السفل أن ينتفع إلا بإذن صاحب العلو، ولكن له أن يسكن في السفل، وليس لصاحب العلو منعه من سكناه[٢].

وإنما ليس له أن ينتفع بالحيطان بأن يغرز فيها وتداً ويفتح فيها كوة، وأما سكناه في السفل فليس بانتفاع بالحيطان، وإن كان انتفاعاً فليس مما فيه ضرر، وإنما هو بمنزلة استناد أحد الشريكين إلى الحائط ونحو ذلك.

ولو أراد صاحب العلو أن ينقض هذه الحيطان التي بناها بآلة جديدة كان له؛ لأنها ملكه[٣]، ولو منعه صاحب السفل من نقضها لم يكن له وإن بذل له القيمة[٤]؛ لأن صاحب العلو لا يلزمه أن يبني حيطان السفل قولاً واحداً، وليس

---

(١) انظر: الحاوي (٤٠٢/٦)، المهذب (١٤٢/٢)، البيان (٢٧١/٦)، الشرح الكبير (١١٠/٥).

(٢) انظر: الحاوي (٤٠٣/٦)، المهذب (١٤٢/٢)، البيان (٢٧١/٦).

(٣) انظر: الحاوي (٤٠٣/٦)، المهذب (١٤٢/٢)، البيان (٢٧١/٦)، الشرح الكبير (١١٠/٥).

(٤) انظر: المهذب (١٤٢/٢)، البيان (٢٧١/٦).
وذكر الماوردي في الحاوي (٤٠٣/٦) أن هذه المسألة مبنية على القولين في إجبار صاحب السفل على بناء ما تهدم.
فإن قيل: يجبر صاحب السفل على البناء إذا سأله صاحب العلو. فإن صاحب العلو هنا يُمنع من نقض ما بناه، ويُجبر على أخذ القيمة إذا بذلها صاحب السفل؛ لأنه بذل له ما لو طالب به من قبل للزمه.
وإن قيل: لا يُجبر صاحب السفل على البناء. لم يُجبر صاحب العلو على أخذ القيمة إذا

لصاحب السفل مطالبة صاحب العلو بالبناء قولاً واحداً[1].

فصل :

قال المزني: « **وقال الشافعي في كتاب الدعوى على كتاب أبي حنيفة: فإذا أفاد صاحب السفل مالاً أخذ منه قيمة ما أنفق في السفل. قال المزني: الأول أولى بقوله؛ لأن الثاني متطوع، فليس له أخذه من غيره إلا أن يراضيه عليه**»[2].

قال أصحابنا: الذي قاله في كتاب الدعوى هو إذا كان بإذن الحاكم، وهو أن يأمره الحاكم بأن ينفق ويرجع على صاحب السفل، فأما إذا أنفق بغير إذنه متبرعاً به لم يرجع عليه قولاً واحداً كما ذكر المزني، وليس في ذلك اختلاف قول[3] /.

ل١٨٤أ

تطوع بالبناء، وكان له نقض ما بناه؛ لأنه بذل له ما لو طالب به من قبل لم يلزمه.
وانظر: الشرح الكبير (١١٠/٥).

(١) انظر: المهذب (١٤٢/٢)، البيان (٢٧١/٦).

(٢) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٣) وذكر الماوردي في الحاوي (٤٠٥/٦) أن سائر الأصحاب ذهب إلى أن الشافعي لم يرد بهذا القول الإجبار على البناء، وإنما هو محمول على أحد أمرين:
الأول: أن يكون صاحب السفل قد أذن لصاحب العلو أن يبني ليرجع عليه بما أنفق، فله أن يرجع عليه عند يساره؛ لأنه أنفق بإذنه.
والثاني: أن يكون صاحب العلو والسفل اتفقا على الهدم ليبنيا ذلك من بعد، فإذا هدما أجبر صاحب السفل على البناء قولاً واحداً.
وانظر: حلية العلماء (٢٠/٥)، البيان (٢٧٠/٦)، الشرح الكبير (١١٠/٥)، روضة الطالبين (٢١٧/٤).

فصل :

وأما قوله: « **وليس له منع صاحب السفل من سكنه، ونُقض الجدار له، ومتى شاء أن يهدمها هدمها** »[١] فإن النُقض -بضم النون[٢]- وهو أن ما حصل من آلة الحيطان المنهدمة يكون لصاحب السفل؛ لأنه ملكه، وما بناه صاحب العلو بآلة جديدة فهو له لا حق لصاحب السفل فيه، ولكنه لا يُمنع من أن يسكن السفل من غير أن ينتفع بالحائط.

وقوله : « **ومتى شاء أن يهدمها هدمها** »[٣] يعني: أن لصاحب العلو أن ينقض ما بناه ويهدمه؛ لأن الآلة له، وقد بيناه فيما مضى، وإنما أعدناه تفسيراً لكلام الشافعي هاهنا.

مسألة :

قال :

« **وإذا كانت لرجل نخلة أو شجرة فاستعلت وانتشرت أغصانها على دار رجل، فعليه قطع ما شرع في دار غيره** »[٤].

وهذا كما قال.

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٧).
(٢) انظر: المغني لابن باطيش (١/٣٦٠).
(٣) مختصر المزني (ص ١٤٧).
(٤) مختصر المزني (ص ١٤٧).

إذا كانت في الدار شجرة فانتشرت أغصانها ودخل بعضها إلى دار جاره، فإن له أن يطالبه بإزالة الذي شرع في داره من أغصان الشجرة[1]؛ لأن هواء داره يملكه على طريق التبع للقرار[2]، ولهذا يجوز أن يعلي ما شاء في هواء ملكه، وليس لأحد منازعته فيه.

إذا ثبت هذا نُظر في الغصن: فإن كان ليناً يمكن أن يُعطف ويُشد إلى الشجرة، وجب عليه أن يعطفه[3].

وإن كان خاشباً[4] لا يمكن أن يُعطف لزمه أن يقطعه[5]، ومن أين يُقطع؟ يُنظر فيه:

فإن كان الحائط لصاحب الشجرة، قطع من حيث جاوز الحائط.

وإن كان الحائط لصاحب الدار أوكان[6] مشتركاً بينهما وجب قطعه من حيث بلغ الحائط حتى يفرغ الحائط.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٠٦)، المهذب (٢/١٣٩).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٤٠٦).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٤٠٦)، التهذيب (٤/١٥٤)، الشرح الكبير (٥/١١٧)، روضة الطالبين (٤/٢٢٣).
(٤) خاشباً: من الخَشَب وهو ما غلظ من العيدان.
انظر: القاموس المحيط (ص١٠٢) مادة (خشب)، لسان العرب (٢/١١٥٩) مادة (خشب).
(٥) انظر: الحاوي (٦/٤٠٦)، التهذيب (٤/١٥٤)، الشرح الكبير (٥/١١٧)، روضة الطالبين (٤/٢٢٣).
(٦) في (ت): « وكان » والمثبت من (م).

فإن لم يفعل ذلك صاحب الشجرة كان لصاحب الدار قلعه، ولا يحتاج إلى الحاكم[1]، كما إذا دخل داره رجل أو بهيمة لرجل كان له إخراجه بنفسه ولا يحتاج في ذلك إلى الحاكم فكذلك هاهنا.

فإن قال صاحب الشجرة لصاحب الدار: صالحني على مال. بذله له ليترك الأغصان بحالها فصالحه، فهل يصح الصلح؟ يُنظر في ذلك:

فإن كان الغصن رطباً يزيد فإن الصلح باطل؛ لأنه مجهول إذ كان يزيد في كل وقت ولا يعرف قدره، وفيه معنى آخر وهو: أنه بيع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز[2].

وإن كان الغصن يابساً لا يزيد نظر: فإن كان لم يكن معتمداً على حائط صاحب الدار لم يجز أيضاً؛ لأنه تبع الهواء[3].

---

(١) وفيه وجه ضعيف: لا يجوز له قطعه بغير إذن الحاكم، وإن فعل ضمن.
انظر: الحاوي (٦/٤٠٦)، الشرح الكبير (٥/١١٧)، روضة الطالبين (٤/٢٢٣).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٤٠).
هذا إذا لم يكن مستنداً إلى جداره، أما إن كان الغصن الرطب مستنداً إلى جداره ففي جواز الصلح وجهان:
الأول: أن الصلح باطل؛ لأنه ينمو مع الوقت، فصار صلحاً على مجهول. وهذا الوجه صححه النووي في الروضة (٤/٢٢٣).
والثاني: أن الصلح جائز، ويكون ما يحدث فيه من نماء تبعاً لا يبطل بالجهالة.
انظر: الحاوي (٦/٤٠٦)، الشرح الكبير (٥/١١٧)، روضة الطالبين (٤/٢٢٣).

(٣) انظر: الأم (٣/٢٦٠)، الحاوي (٦/٤٠٦)، التهذيب (٤/١٥٤)، الشرح الكبير (٥/١١٧)، روضة الطالبين (٤/٢٢٣).

وإن كان / معتمداً على حائطه، أو حـائط مشـترك بينهمـا جـاز الصلـح[١]، ل١٨٤ب
ويكون ذلك بيع ما عليه الغصن وذلك جائز[٢]؛ لأنه معلوم وصلح على قرار دون الهواء .

مسألة:

قال:

« ولـو صالحـه علـى دراهـم بدنانـير أو علـى دنانـير بدراهـم لم يجـز إلا بالقبض»[٣] .

وهذا كما قال.

إذا ادعى رجل على آخر دراهم في ذمته، أو دنانير في ذمته فأقر له بهـا، ثـم صالحه من الدراهم على دنانير، أو من الدنانير على دراهم صـح الصلـح[٤]، وهـو فرع للصرف، فما صح به صح في الصلح، وما بطل في الصرف بطل فيه.

وقد بينا حكم الصرف في كتـاب البيـوع وقلنـا: يجـوز أن يكـون العوضـان معينين، ويجوز أن يكونا موصوفين ويعينان قبل التفـرق، ولا يجـوز حتـى يتقابضـا

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٠٦)، التهذيب (٤/١٥٤)، الشرح الكبير (٥/١١٧)، روضة الطالبين (٤/٢٢٣).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٤٠٦)، التهذيب (٤/١٥٤).
(٣) مختصر المزني (ص ١٤٧).
(٤) انظر: الحاوي (٦/٤٠٨).

قبل التفرق، فإذا تفرقا قبل أن يتقابضا كان ربا.

فإذا كان المقَر به دراهم في ذمة المقـر، فصالحـه منهـا علـى دنانـير معينـة، أو موصوفة فعينها وقبضها قبل أن يفارقه جاز، والدراهم الـتي في ذمتـه تسـقط عنـه، وقد صارت مقبوضة.

وأما إذا قبض البعض وفارقه فقد بطل الصرف فيما لم يقبض[1]، وهل يبطـل فيما قبض؟.

فيه قولان بناء على تفريق الصفقة. ذكر ذلك أبو إسحاق في الشرح[2].

ومن أصحابنا من قال: لا يبطل قـولاً واحـداً؛ لأن العقـد صـح في الجميـع، والفساد قد طرأ على البعض، وإنما تفريق الصفقـة إذا لم يصـح العقـد في البعـض، فهل يبطل الباقي أو تفرق الصفقة ؟ فيه قولان فكذلك هاهنا[3].

وأما إذا ادعى عليه دراهم فأقر له بها ثم صالحـه منهـا علـى بعضهـا فإنـه لا يجوز ويكون ذلك ربا؛ لأنه لا يجوز بيع دراهم بدنانير بأقل منها، ولكن إن قبـض وأبرأه من الباقي صح، ويكون هذا الصلح فرعاً للإبراء. وا لله أعلم.

مسألة:

قال الشافعي:

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٦٠)، الحاوي (٦/٤٠٨).
(٢) لم أقف عليه.
(٣) انظر: الأم (٣/٢٦٠)، الحاوي (٦/٤٠٨).

« وإذا أقر أحد الورثة في دار في أيديهم بحق لرجل، ثم صالحه منه على شيء بعينه فالصلح جائز، والوارث المقِر متطوع ولا يرجع على إخوته بشيء»[١].

وهذا كما قال.

اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة.

فمنهم من قال: صورتها: أن تكون دار في أيدي ورثة، فيدعيها رجل عليهم، فيقر بها أحدهم له ويصدقه على دعواه، ويصالحه منها على شيء بعينه يدفعه إليه فهذا جائز ،ويكون بمنزلة الصلح مع الأجنبي في العين[٢].

وإنما جاز الصلح لأنه يقر بأن الدار له فصح الصلح في حقه.

وهل يرجع على سائر الورثة بما وزنه ؟ / ينظر: فإن كان بإذنهم رجع عليهم[٣]، وإن كان بغير إذنهم لم يرجع وكان متطوعاً به[٤]. ل١٨٥أ

ومن أصحابنا من قال: صورة المسألة: أن يدعي رجل على جماعة ورثة أن

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٤٠٩،٤١٠)، البيان (٦/٢٧٣).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤١٠).

(٤) انظر: الأم (٣/٢٥٧).

وهذا وجه في المذهب، والوجه الثاني: أن الصلح يبطل في حصص باقي الورثة، وفي حصة المصالِح قولا تفريق الصفقة.

انظر: الحاوي (٦/٤١٠).

له في ذمة موروثهم ديناً، وأن الدار التي في أيديهم رهن في يده على دينه، فيقر بذلك بعضهم له ويصدقه فيه، ثم يصالحه من الدين على مال يدفعه إليه، ويكون بمنزلة صلح الأجنبي في الدين دون العين[1].

قال هذا القائل: والدليل على أن صورة المسألة ما ذكرت: أن الشافعي قال: « **وإذا أقر أحد الورثة في دار في أيديهم بحق لرجل** »[2] والإقرار بالحق في الدار لا يكون إلا وثيقة الرهن، ولو أراد الصورة الأولى لم يقل: بحق في دار. ولكان يقول: أقر أحد الورثة بدار في أيديهم. فدل على أن الصورة ما ذكرتها[3].

وليس بين هذه المسألة وبين مسألة الصلح مع الأجنبي فرق بوجه، إلا أن هناك الأجنبي المصالح لا يملك شيئاً مما صالح فيه، وهاهنا المصالح له حق في الدار التي صالح فيها.

مسألة:

قال:

« **ولو ادعى رجل على رجل بيتاً في يده، فاصطلحا بعد الإقرار على أن لأحدهما سطحه والبناء على جدرانه بناءاً معلوماً فجائز** »[4].

---

(١) انظر: البيان (٦/٢٧٣،٢٧٤).
(٢) مختصر المزني (ص ١٤٧).
(٣) انظر: البيان (٦/٢٧٤).
(٤) مختصر المزني (ص ١٤٧).

قال المزني: هذا خلاف قوله: لا يجوز سفل لرجل وعلو لآخر حتى يكون سفله وعلوه لواحد. فلا يجوز[1] والصلح عليه أقيس عندي على قوله في إبطال أن يعطي رجلاً مالاً على أن يشرع في بنائه حقاً، فكذلك لا يجوز الصلح على أن يبني على جدرانه بناء[2].

وهذا كما قال.

اختلف أصحابنا في صورة هذه المسألة[3].

فذهب أبو العباس بن سريج إلى أن صورتها: رجل ادعى بيتاً في يد رجل فأقر له به، وصالحه منه على أن يبني عليه غرفة يسكنها، فإن هذا الصلح جائز ويكون فرعاً على العارية[4]، كأنه قال: هذا البيت لك، ولكن تعيرني أعلاه لأبني عليه مسكناً. فيجوز لصاحب البيت أن يرجع في عاريته ما لم يضع المستعير الخشب عليه، ولا يصح ذلك حتى يكون قدر ما يبنيه معلوماً؛ لأن حيطان البيت

---

(١) هنا سقط، ولعل صواب الكلام: « فلا يجوز اشتراط هذا البناء » وقد ذكر المؤلف عبارة المزني كاملة في نهاية هذه المسالة.

(٢) انظر: مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٣) ذكر المؤلف مذهبين في صورة هذه المسألة، وزاد الماوردي في الحاوي (٦/٤١١) مذهباً ثالثاً لأبي الطيب بن سلمة، حيث ذهب إلى أن صورة هذه المسألة: أن يدعي بيتاً في يد رجل، فيقر له بجميعه، ثم أن المقَر له ترك للمقِر سفل البيت ترك إبراء، ليبني لنفسه على ما بقي له من العلو بناءً معلوماً.

(٤) انظر: البيان (٦/٢٧٢).
وهذا القول نسبه الماوردي في الحاوي (٦/٤١٠) إلى أبي إسحاق المروزي.

لا تحمل جميع ما يحمل من البناء[1].

ويفارق إذا أعاره أرضاً ليبني عليها؛ فإنه ليس من شرطه أن يبين مقدار البناء؛ لأن الأرض حمالة لجميع ما يبنى عليها.

وذهب أبو علي الطبري إلى أن صورة المسألة/ هي: أن يدعي رجل بيتاً في يد رجل فيقر له به، ويكون على هذا البيت غرفة لهذا المقِر، فيصالحه من هذا البيت الذي أقر له به على الغرفة التي فوقه، ويشترط أن يبني على حيطان البيت بناء معلوماً فإن ذلك جائز، ويكون هذا الصلح فرعاً للبيع[2]، فكأنه ناقل بيتاً بغرفة. ل١٨٥ب

ويجب عليه بيان ما يريد بناءه على حيطان البيت، فإذا فعل ذلك بنى عليه قدر ما اشترطه.

قال المزني: لا يجوز اشتراط هذا البناء، والصلح عليه أقيس عندي؛ لأن البناء ارتفاع في الهواء، وقد قال الشافعي أن المصالحة لا تجوز، كما لا يجوز أن يصالح جاره المحاذي له على إشراع جناح له إلى داره[3].

فالجواب: أن ذلك سؤال لا يليق بالمزني، والذي اعترض عليه مخالف لما استشهد به؛ لأن في مسألتنا صالحه على أن يبني على حيطان البيت الذي ناقل

(١) انظر: البيان (٦/٢٧٢).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٤١٠،٤١١)، البيان (٦/٢٧٢).
(٣) انظر: مختصر المزني (ص١٤٧).

ملكه فيها، فيكون ما يحصل من الانتفاع بالهواء تابعاً لقرار الحائط، وليس كذلك الساباط؛ فإن إفراد الهواء بالبيع لا يجوز[1].

فوِزان مسألتنا إشراع الجناح[2]: أن يكون قد أشرعه على حائط جاره، فيجوز له أن يصالحه من تركه على شيء يأخذه منه، وما يحصل من الانتفاع بالهواء يكون على طريق التبع للحائط. فبطل السؤال.

مسألة:

قال:

« ولو اشترى علو بيت على أن يبني على جدرانه ويسكن على سطحه أجزت ذلك إذا سميا منتهى البنيان؛ لأنه ليس كالأرض في احتمال ما يبنى عليها.

قال المزني: هذا عندي[3] غير منعه في كتاب القضاء أن يقتسما داراً على أن يكون لأحدهما السفل وللآخر العلو حتى يكون السفل والعلو واحد »[4].

وهذا كما قال.

صورة هذه المسألة: أن يشتري رجل من رجل غرفة له على بيت في يده،

(١) انظر: الحاوي (٤١١/٦).

(٢) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « من إشراع الجناح ».

(٣) « عندي » تكلمة من مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٧).

ويشترط عليه أن يبني على حيطان البيت بناءً، ويكون ساكناً على أرض الغرفة فإن ذلك يجوز بعد أن يشترط عليه منتهى البنيان[1]؛ لأن الحائط لا يحتمل كل ما يبنى عليه، وليس كالأرض التي تحمل كل ما يبنى عليها[2]، فإذا فعل ذلك جاز[3]، وهذه الصورة لا يختلف أصحابنا فيها.

وذهب أبو العباس بن سريج إلى أن صورة المسألة التي قبلها صورة العارية حتى تكون مخالفة لهذه الصورة ولا تكون صورة مكررة[4].

وقال/ أبو علي الطبري: صورتهما واحدة[5]، ويجوز أن يذكر الشافعي مسألة في موضع ويعيدها بعد ذلك ثانياً، ألا ترى أنه ذكر مسألة صلح الأجنبي في العين والدين ثم أعادها فيما ذكرناه قبل هذا بمسألتين. ل١٨٦أ

قال القاضي رحمه الله: ويحتمل أن يكون ذلك شراء بغير لفظ الصلح بدراهم أو دنانير، ويخالف المسألة التي قبلها فإنها صلح من بيت على غرفة.

إذا ثبت هذا صار علو الدار لرجل والسفل لآخر.

---

(١) انظر: الحاوي (٤١٢/٦)، الشرح الكبير (١١٤/٥)، روضة الطالبين (٢١٩/٤).

(٢) انظر: الحاوي (٤١٢/٦).

(٣) وإن اشترطا البناء و لم يشترطا منتهاه ففي شرط البناء وجهان:
الأول: أنه لازم ويبني عليه ما يحتمله البيت؛ لأنه قد يتقدر عند أهل الخبرة.
والوجه الثاني: أن الشرط باطل؛ لأن العادات فيه مختلفة وأهل الخبرة لا يتفقون فيه.
وصحح الماوردي الوجه الثاني. انظر: الحاوي (٤١٢/٦).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) لم أقف عليه.

واعترض المزني على ذلك فقال: قد منع الشافعي في كتاب أدب القضاء أن يجبر أحد الشريكين على قسمة العلو عن السفل، فيكون السفل لأحدهما والعلو لآخر، فهذا الذي أجازه هاهنا غير منعه هناك[١].

والجواب: أن المزني وهم في هذا السؤال، وإنما كان هذا غير منعه هناك؛ لأن هذه المسألة غير تلك.

والفرق بينهما: أن الذي قاله في أدب القضاء إذا لم يتراضيا على قسمته فيكون العلو لواحد والسفل لآخر لم يجبر أحدهما على ذلك، فإن تراضيا عليه جاز[٢].

وفي مسألتنا باعه العلو باختياره وذلك جائز ولو لم يختر ذلك لما أجبر عليه، فلم يصح قول المزني[٣]. والله أعلم.

مسألة: قال الشافعي ﷺ: « **ولو كانت منازل سفل في يدي رجل والعلو في يدي آخر فتداعيا العرصة فهي بينهما، فلو كان فيها درج إلى علوها فهي لصاحب العلو كانت معقودة أو غير معقودة[٤]** »[٥].

---

(١) انظر: مختصر المزني (ص ١٤٧).
(٢) انظر: الحاوي (٦/٤١٣).
(٣) انظر: الحاوي (٦/٤١٣).
(٤) المعقودة: من العَقْد، وهو بناء الدرج مقوساً كالأزج، وكما يُفعل في أبواب بعض المساجد وبين الأساطين والقباب ومحراب القبة.
انظر: النظم المستعذب (١/١٣٦)، المعجم الوسيط (٢/٧٣٦) مادة (عقد).
(٥) مختصر المزني (ص ١٤٦).

وهذا كما قال.

صورة هذه المسألة: أن تكون في خان[١] له علو وسفل، وفي أعلاه بيوت وفي أسفله بيوت، والعلو لرجل والسفل لآخر، ثم تداعيا سفله، فإنه ينظر: فإن كانت الدرجة التي يرتقي منها إلى علو الخان في صدر الصَّحْن[٢] كان السفل بينهما نصفين[٣]؛ لأن لكل واحد منهما حق فيه، وحق صاحب العلو في الاستطراق في وسطه إلى الدرجة[٤].

وإن كانت الدرجة في دهليز[٥] الخان، فهل يكون سفل الخان بينهما أم لا ؟ فيه وجهان :

أحدهما: أن القول قول صاحب السفل[٦]؛ لأن جميعه في انتفاعه ويده لا

---

(١) الخان: الفندق الذي يسكنه المسافرون.
انظر: النظم المستعذب (٢/٢٠٠)، المصباح المنير (١/٢٥٢) مادة (خون)، المعجم الوسيط (١/٢٧٢)، مادة (خون).

(٢) الصَّحْن: وسط الدار.
انظر: القاموس المحيط (ص١٥٦٢) مادة (صحن)، المصباح المنير (١/٤٥٦) مادة (صحن).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤١٤)ن الوسيط (٤/٦٥)، التهذيب (٤/١٥٩)، الشرح الكبير (٥/١٢٣)، روضة الطالبين (٤/٢٢٦).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٥/١٢٣).

(٥) الدِّهْليز: فارسي معرب، ومعناه: المدخل إلى الدار. والجمع: دهاليز.
انظر: الصحاح (٢/٧٤٥) مادة (دهلز)، القاموس المحيط (ص٦٥٧) مادة (دهليز)، المصباح المنير (١/٢٧٤) مادة (دهليز).

(٦) انظر: الحاوي (٦/٤١٤).

حق لصاحب العلو فيه[١].

والثاني: أن السفل في أيديهما[٢]؛ لأنه بعض من الخان والخان بينهما فكانت أرضه بينهما[٣].

وهكذا إذا لم تكن الدرجة / في الدهليز وكانت في بعض صحن الخان، فإن ما بين الباب والدرجة يكون بينهما؛ لأنهما ينتفعان به[٤]، وما بعد الدرجة إلى صدر الصحن يكون مبنياً على الوجهين[٥]. ل١٨٦ب

هذا كله إذا تنازعا في أرض الخان، فأما إذا تنازعا في الدرجة التي يُترقى منها إلى علو الخان فإنه ينظر: فإن كانت مُصْمَتة[٦] -كالدكة- أو لم تكن درجة ولكن سلماً يرتقى عليه فإن القول قول صاحب العلو[٧]؛ لأن الظاهر أن ذلك في

وهذا الوجه صححه البغوي في التهذيب (١٥٩/٤)، والرافعي في الشرح (١٢٣/٥)، والنووي في الروضة (٢٢٧/٤).

(١) انظر: الشرح الكبير (١٢٣/٥).

(٢) انظر: الحاوي (٤١٤/٦)، التهذيب (١٥٩/٤)، الشرح الكبير (١٢٣/٥)، روضة الطالبين (٢٢٧/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٤١٤/٦).

(٤) انظر: الحاوي (٤١٤/٦)، الشرح الكبير (١٢٣/٥)، روضة الطالبين (٢٢٧/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٤١٤/٦)، الشرح الكبير (١٢٣/٥).

(٦) المُصْمَت: الذي لا جوف له.
انظر: المصباح المنير (٤٧٤/١) مادة (صمت)، المعجم الوسيط (٥٤٢/١) مادة (صمت).

(٧) انظر: الحاوي (٤١٤/٦)، الوسيط (٦٥/٤)، التهذيب (١٥٩/٤)، الشرح الكبير (١٢٤/٥)، روضة الطالبين (٢٢٧/٤).

يده وانتفاعه، وأنه لم يُعمل إلا للصعود عليه إلى العلو[1].

وإن كانت الدرجة معقودة كالأزج وتحتها موضع ينتفع به كالخزانة ففيه وجهان[2]:

أحدهما: أنها بينهما؛ لأنها في انتفاعهما جميعاً[3]؛ فإن صاحب العلو ينتفع بها للصعود عليها، وصاحب السفل ينتفع بها ليخبأ تحتها قماشه، فهي بمنزلة أن يتداعيا سقفاً وأحدهما صاحب علو والآخر صاحب سفل فإنه يكون بينهما؛ لأن كل واحد منهما ينتفع به، كذلك هاهنا.

والوجه الثاني: أنها تكون لصاحب العلو دون صاحب السفل[4]؛ لأن الدرجة لا يقصد منها إلا الصعود عليها، ولا يقصد أحد عمل خزانة بفعل درجة.

ويخالف السقف فإنه يقصد ببنائه تستير البيت دون عمل غرفة عليه، وقد يقصد به عمل غرفة دون تستير البيت، فلذلك كان بينهما.

وكذلك إذا كان الحائط متصلاً ببناء أحدهما اتصال البنيان كان في يده؛

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤١٤).

(٢) ذكر الماوردي في الحاوي (٦/٤١٥) أن الوجهين يجريان فيما إذا كان ما تحت الدرج مرفقاً ناقصاً، أما إذا كان مرفقاً كاملاً كبيت أو خزانة تصلح للسكنى، فالدرجة بينهما نصفين.
وانظر: التهذيب (٤/١٥٩)، روضة الطالبين (٤/٢٢٧).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤١٥)، التهذيب (٤/١٥٩)، الشرح الكبير (٥/١٢٤).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٤١٥)، التهذيب (٤/١٥٩)، الشرح الكبير (٥/١٢٤)، روضة الطالبين (٤/٢٢٧).

لأن الظاهر أنه يُبنى لبنائه وإن كان يحصل لجاره منه سترة، فكذلك هاهنا.

وهذا أصح الوجهين[1]، وهذا الذي نص عليه الشافعي هنا .

فرع:

قال القاضي: وقعت هذه المسألة وهي تشبه مسألة الخان وصورتها: أن يكون زقاق غير نافذ فيه بابان لرجلين، وأحد البابين قريب من باب الزقاق والآخر أبعد منه، ويخلو باقي الزقاق إلى صدره من باب، واختلفا فقال من بابه أقرب إلى باب الزقاق: جميع هذا الزقاق بيننا نصفين. وقال من بابه أدخل إلى الزقاق: نحن سواء في قدر من الزقاق، وهو من الباب إلى حد باب دارك، وما زاد على ذلك إلى آخر الزقاق فهو لي دونك. فإن من باب الزقاق إلى أقربهما منه باباً / يكون بينهما نصفين؛ لأن لهما فيه حق الاستطراق، وما بعد ذلك إلى الباب الثاني في استطراق الثاني فهو في يده، وما وراء الباب الثاني إلى آخر الزقاق يحتمل وجهين بناء على الوجهين اللذين ذكرناهما في التداعي في صحن الخان[2] .

ل١٨٧أ

مسألة:

قال:

« ولو ادعى رجل زرعاً في أرض، فصالحه من ذلك على دراهم فجائز؛

---

(١) وصححه الرافعي في الشرح (١٢٤/٥)، والنووي في الروضة (٢٢٧/٤).

(٢) انظر: الوسيط (٥٥/٤)، البيان (٢٦٧/٦)، الشرح الكبير (٩٩/٥،١٠٠)، روضة الطالبين (٢٠٨/٤).

لأن له أن يبيع[١] زرعه أخضر ممن يقصله[٢] »[٣].

وهذا كما قال.

إذا ادعى رجل على رجل زرعاً في يده فأقر له، ثم صالحه منه على دراهم أو دنانير فإنه ينظر: فإن صالحه منه بشرط القطع فإن الأرض لا تخلو من أحد أمرين: إما أن تكون للمشتري أو لغيره.

فإن كانت لغير المشتري أجبر على القطع[٤]، وإن كانت للمشتري -وهو المقِر- فإنه لا يجبر على القطع[٥].

فإن **قيل**: هلا قلتم إن للبائع أن يجبره على قطعه؛ لأن له فيه غرضاً صحيحاً؛ فإنه ربما اجتيح الزرع وترافعا إلى حاكم يرى حط الجوائح ورد الثمن فأضر به ذلك، فإذا أجبره على قطعه خرج من عهدة الجائحة[٦].

فالجواب: أنه إذا باعه بشرط القطع فقد خرج من عهدة الزرع، ولو اجتاحته جائحة لم يجب عليه رد الثمن؛ لأن التفريط من المشتري فإنه لو قطعه كما اشترط عليه لم تصبه الجائحة، فإذا فرط في تركه واجتاحته الجائحة لم ير

---

(١) في (ت) « ينتفع » والمثبت من (م).

(٢) يقصله: يقطعه.

انظر: المصباح المنير (٦٩٤/٢) مادة (قصل)، المعجم الوسيط (٧٦٩/٢) مادة (قصل).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٤) انظر: البيان (٢٧٤/٦).

(٥) انظر: البيان (٢٧٤/٦).

(٦) انظر: البيان (٢٧٤/٦).

أحد وضع الجائحة عنه، وإنما وضع الجوائح إذا كان قد باعه مطلقاً، فلم يصح السؤال[١].

هذا إذا باعه بشرط القطع، فأما إذا باعه مطلقاً فإنه ينظر: فإن لم تكن الأرض للمشتري الذي ملك الزرع لم يصح الصلح[٢].

وإن كانت الأرض له فهل يصح البيع أم لا ؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن الصلح باطل[٣].

والثاني: أنه جائز[٤]؛ لأنه حصل في أرض هي ملكه، وكان بمنزلة ما لو ملك الأرض والزرع[٥].

وهذا ليس بصحيح؛ لأنه إذا ملك الأرض والزرع كان الزرع تابعاً للأرض فلذلك صح، وهاهنا الزرع مفرد عن الأرض فلم يصح فيه الصلح مطلقاً[٦].

مسألة:

قال:

---

(١) انظر: البيان (٢٧٤/٦)، روضة الطالبين (٥٦٥/٣).

(٢) انظر: الحاوي (٤١٦/٦)، البيان (٢٧٤/٦).

(٣) انظر: الحاوي (٤١٦/٦)، المهذب (٤٤/٢).

(٤) انظر: الحاوي (٤١٦/٦)، المهذب (٤٤/٢).
وهذا الوجه صححه الرافعي في الشرح (٩٠/٥)، والنووي في الروضة (١٩٧/٤).

(٥) انظر: الحاوي (٤١٦/٦).

(٦) انظر: الحاوي (٤١٦/٦).

« ولو كان الزرع بين رجلين فصالحه أحدهما على نصف الزرع / لم يجز، من قِبَل أنه لا يجوز أن يقسم الزرع أخضر ولا يجبر شريكه على أن يقلع منه شيئاً »[١]. ل١٨٧ب

وهذا كما قال.

إذا ادعى رجل[٢] على رجل زرعاً فأقر أحدهما بنصفه له، ثم صالحه على ذلك فإنه ينظر: فإن كان مطلقاً من غير شرط القطع، فإن كانت الأرض لغير المشتري لم يصح الصلح[٣].

وإن كانت الأرض له فهل يصح أم لا ؟ على الوجهين[٤].

وأما إذا صالحه بشرط القطع لم يصح الصلح؛ لأن قطع نصفه لا يمكن؛ فإن لكل واحد منهما حقاً في كل طاقة[٥] منه، ولا تصح قسمته وقطع نصفه؛ لأن قسمة الزرع لا تصح أن يقاسمه ثم يقطعه؛ لأن قسمة الزرع قبل الحصاد لا تصح

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٢) كذا في (ت) و (م) والصواب: « رجلين ».

(٣) انظر: البيان (٢٧٥/٦).
وذكر الماوردي في الحاوي (٤١٦/٦) أن الصلح هاهنا باطل إذا كان الزرع مما يشترط فيه القطع كالبقل الذي لم يشتد.
وأما إن كان الزرع مما يصلح الصلح عليه بغير اشتراط القطع كالشعير وما برز من الحبوب المشتدة صح الصلح.

(٤) انظر: الحاوي (٤١٦/٦)، البيان (٢٧٥/٦).

(٥) الطاقة: الشعبة أو الحزمة من الريحان، أو الزهر.
انظر: لسان العرب (٢٧٢٤/٥) مادة (طوق)، المعجم الوسيط (٥٩٢/٢) مادة (طوق).

ولا تُضبط[١].

فرع:

إذا ادعى رجل داراً في يد رجلين، فأقر له أحدهما بحصته منها وأنكر الآخر، وجعلنا القول قوله مع يمينه فحلف واستحق النصف الذي أُقر له به على مال يدفعه إليه فإن ذلك جائز، ويكون قد اشترى من المدعي نصف هذه الدار[٢].

إذا ثبت هذا فهل يرجع المنكر على المقِر بالشفعة من النصف الذي ملكه بعقد الصلح أم لا ؟.

ينظر: فإن كان قد تقدم منه إقرار بأن هذا المدعي لا حق له في الدار بوجه لم يجز له أن يأخذ النصف بالشفعة؛ لأنه قد أقر أن حق شريكه يستحقه دونه.

وإن لم يكن قد تقدم منه إقرار بذلك كان له أن يأخذه بالشفعة منه[٣].

فرع:

إذا أتلف رجل على رجل ثوباً يساوي ديناراً فأقر له به، وصالحه منه على

---

(١) انظر: البيان (٦/٢٧٥)، الشرح الكبير (٥/٩٠)، روضة الطالبين (٤/١٩٨).

(٢) انظر: البيان (٦/٢٧٢)، الشرح الكبير (٥/١١٨)، روضة الطالبين (٤/٢٢٣).

(٣) هذا طريق في المذهب، ورجحه النووي في الروضة (٤/٢٢٤).
والطريق الثاني: إن ملكاها في الظاهر بسببين مختلفين فله الأخذ الشفعة؛ لأنه لا تعلق لأحد الملكين بالآخر.
وإن ملكاها بسبب واحد من إرث أو شراء صفقة واحدة فوجهان.
انظر: البيان (٦/٢٧٣)، الشرح الكبير (٥/١١٨)، روضة الطالبين (٤/٢٢٣،٢٢٤).

دينارين لم يجز وكان ربا[١].

وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك[٢].

واحتج من نصره: بأن الثوب يثبت في الذمة، فإذا أتلف عليه ثوباً يثبت له ثوب في ذمته، فجاز له أن يصالحه من ثوب على دينارين فأكثر وإن كان الثوب يساوي دون ذلك.

وأيضاً: فإن الثوب يثبت في الذمة بالقرض، وما يثبت في الذمة بالقرض يثبت بالإتلاف.

ودليلنا: أنه إذا أتلف عليه ثوباً وجبت قيمته في ذمته، يدل عليه: أنه يطالب بالقيمة، ويُجبر صاحب الثوب على أخذها إن امتنع من قبضها، وإذا ثبت أن القيمة هي التي تثبت في الذمة فالقيمة هاهنا دينار واحد، فلو أجزنا له أن / يصالحه على أكثر من دينار كان بيعاً للدينار بأكثر منه وذلك ربا[٣]. ل١٨٨أ

وهذا الدليل يتضمن الجواب عن ما قالوه من الدليل الأول.

---

(١) انظر: البيان (٦/٢٤٦)، روضة الطالبين (٤/٢٠٣)، مغني المحتاج (٢/١٨٢).
وبه قال المالكية والحنابلة.
انظر: المدونة (٤/٣٧٥)، الذخيرة (٥/٣٦١)، التاج والإكليل (٧/٦)، المغني (٤/٣١٨)، الإنصاف (٥/٢٣٧،٢٣٨)، كشاف القناع (٣/٣٩٢).

(٢) انظر: المبسوط (١٤/٧٢و٢١/٥٦)، الهداية (٣/١٩٠)، حاشية ابن عابدين (١٢/٢٦٠،٢٦١).

(٣) انظر: البيان (٦/٢٤٦)، روضة الطالبين (٤/٢٠٣)، مغني المحتاج (٢/١٨٢)، المغني (٣/٢٥٤).

وأما الدليل الثاني فلا يصح؛ لأن القرض مخالف للإتلاف، والدليل عليه: أن المستقرض عندنا يطالب بالمثل، وإذا جهل قيمة الثوب الذي عليه لم يُجبر المقترض على أخذها، ولو حمل ثوباً مثله أُجبر على أخذه، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن المتلف لو حمل قيمة الثوب أُجبر صاحبه على قبضها فافترقا.

ولأن القرض إنما يُثبت العين في الذمة؛ لأنه مبني على المسامحة والمقاربة والرفق بالمستقرض، وغرامة المتلف بخلافه فبطل ما قالوه.

فرع:

إذا ادعى عليه مالاً مجهولاً فأقر له به، وصالحه منه على مال معلوم فإنه لا يصح الصلح[1].

وقال أبو حنيفة: يصح الصلح من المجهول على المعلوم[2].

واحتج من نصره: بأن الصلح إسقاط حق، وإسقاط الحق يصح من المجهول كالطلاق، والعتاق[3].

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٥٤)، التهذيب (٤/١٤٣)، البيان (٦/٢٤٦)، الشرح الكبير (٥/٨٥)، روضة الطالبين (٤/١٩٣).

(٢) انظر: المبسوط (٢٠/١٤٣)، الهداية (٣/١٧٨)، حاشية ابن عابدين (١٢/٢٤٢).
وعند المالكية والحنابلة: يصح الصلح عن المجهول إذا جهلاه، وكان مما لا يمكن معرفته، أما إذا عرفاه، أو عرفه أحدهما، أو كان مما يمكن معرفته لم يجز الصلح.
انظر: المدونة (٥/٤٥٧)، الكافي (ص٤٥٣)، مواهب الجليل (٧/٤)، المغني (٤/٣١٧)، الإنصاف (٥/٢٤٢)، كشاف القناع (٣/٣٩٦).

(٣) انظر: المغني (٤/٣١٧).

ودليلنا: أنه بدل عوض في مقابلة مجهول فلم يصح كالبيع[١].

والذي قالوه ينتقض بالبيع؛ فإنه يتضمن إسقاط حق عن العين المبيعة ولا يصح مجهولاً.

فإن **قيل**: نعني بقولنا: إسقاط حق. لأنه[٢] لا يتضمن التمليك.

فالجواب: إن كان هذا هو المراد بقولهم فلا نسلم ذلك في الفرع؛ لأن الأصل عندنا إسقاط حق يتضمن التمليك؛ فإن الدين عندنا يملك بأخذ عوضه، وهو جار مجرى العين في ذلك، ولهذا قلنا: إن الدين إذا كان حالاً على مليء تجب فيه الزكاة كما تجب في العين فلم يصح ما قالوه.

وإن **قالوا**: لا نعني بقولنا: إسقاط حق. أنه لا يتضمن التسليم.

فالجواب: أن هذا إن كان هو المعنى فإنه منتقض بمن كانت له وديعة عند إنسان فباعها منه، فإنه إسقاط حق لا يتضمن التسليم، ومن شرطها أن تكون معلومة، فبطل قولهم.

فرع:

إذا ادعى رجل على رجل شيئاً في يده فأقر بها، ثم صالحه منها على مال بعينه جاز ذلك إذا كانت العين معلومة لهما في أنفسهما، وليس من شرط الصلح

---

(١) انظر: البيان (٦/٢٤٦).

(٢) كذا في (ت) و (م) والصواب: «أنه».

وجوازه أن يصفا العين في نفس العقد كما ليس ذلك من شرط البيـع/ إذا كـانت العين المبيعة معلومة لهما بالمشاهدة[١] . وا لله أعلم.

ل١٨٨ب

فرع:

إذا ادعى رجل على رجل زرعاً في أرضه وفي يده فأقر له بنصفه، ثم صالحـه من هذا النصف من الزرع على نصـف الأرض الـتي لـه لم يجـز ذلـك[٢] ؛ لأنـه إن أطلق ذلك و لم يشترط القطع لم يجز وإن شرط قلعه وحصده لم يجز؛ لأنه لا يمكنه قطع القدر الذي شرط قطعه، فإن كل طاقة من الزرع مملوكة بينهما[٣] .

ولا يجوز قطع الجميع؛ لأنه يؤدي إلى قطع ما يتناولـه العقـد ومـا لم يتناولـه، وذلك لا يجوز .

فأما إذا صالحه من هذا النصف الذي أقر به على جميع الأرض على أن يفرغ له المبيع ويقطع النصف الذي اشتراه كان جائزاً[٤] ؛ لأن نصف الزرع وجب قطعه بالبيع والنصف بالشراء، فصـار قلـع جميعـه مسـتحقاً بنفـس العقـد نصفـه بشـرط التفريغ ونصفه بشرط القطع[٥] .

---

(١) انظر: البيان (٢٤٦/٦)، روضة الطالبين (٢٠٣/٤).
(٢) انظر: البيان (٢٧٥/٦).
(٣) انظر: البيان (٢٧٥/٦).
(٤) انظر: البيان (٢٧٥/٦).
(٥) انظر: البيان (٢٧٥/٦).

ومن باعه أرضاً مزروعة وشرط تفريغها عن الزرع في الحال جاز ذلك[١]، وقد ذكر أبو علي الطبري في الإفصاح هذا الفرع[٢].

هذا إذا أقر له بنصف الزرع، فأما إذا أقر له بجميع الزرع ثم صالحه من نصفه على نصف الأرض حتى تصير الأرض والزرع بينهما نصفين، نظر: فإن كان الزرع حصل له في أرضه بإذن صاحبها فإن قطعه غير مستحق عليه، فإذا شرط قطع نصفه لم يجز[٣]؛ لأن المشترى لا سبيل له إلى قطع نصفه إذا كان غير متميز، ولا شرط قطع جميعه؛ لأنه يؤدي إلى أن يشترط في العقد قطع ما ليس بمعقود عليه[٤].

وإن كان الزرع حصل في تلك الأرض بغير حق اشتراه بمال في ذمته، أو صالح عليه بشرط القطع جاز[٥]؛ لأنه يلزمه قطع النصف الذي لم يعقد عليه، إذ كان في الأرض بغير حق، ويلزمه قطع النصف الآخر بالشرط الذي حصل في العقد[٦].

---

(١) انظر: البيان (٦/٢٧٥).
(٢) لم أقف عليه.
(٣) انظر: البيان (٦/٢٧٥).
(٤) انظر: البيان (٦/٢٧٦).
(٥) انظر: البيان (٦/٢٧٥).
(٦) انظر: البيان (٦/٢٧٥).

فرع[١]:

إذا كان لرجلين داران في زقاق غير نافذ لكل واحد منهما دار، وليس في الزقاق دار أخرى، وباب أحدهما قريب من الزقاق، وباب الآخر في وسط الزقاق، فإن أراد صاحب الباب الأول أن يقدم بابه إلى باب الزقاق كان له ذلك؛ لأنه ترك بعض حقه، وإن أراد أن يؤخره إلى صدر الزقاق فليس له ذلك؛ لأنه يزيد في / حقه.

ل١٨٩أ

فأما صاحب الباب الذي في وسط الزقاق فإن له أن يقدمه إلى باب الزقاق لما ذكرنا من التعليل في جاره.

وإن أراد أن يؤخره إلى صدر الزقاق ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن ما وراء بابه له وحده.

والثاني: لا يجوز؛ لأن ما وراء بابه بينهما. وقد بينا ذلك فيما تقدم[٢].

فرع:

إذا كان ظهر داره إلى زقاق نافذ، وأراد أن يفتح إليه باباً كان له ذلك[٣]؛ لأن له أن يستطرق هذا الزقاق[٤]، وفتح الباب إليه ارتفاق بما لم يتعين عليه ملك

(١) سبق الكلام في هذا الفرع ص ١٢٧٥.
(٢) انظر: ص ١٢٧٥.
(٣) انظر: المهذب (١٤٠/٢)، البيان (٢٦٥/٦).
(٤) انظر: المهذب (١٤٠/٢)، البيان (٢٦٥/٦).

أحد من غير ضرر فجاز له ذلك، وله أيضاً أن يفتح إليه كوة للضوء.

فأما إذا كان الزقاق غير نافذ، لم يكن له أن يفتح باباً من داره[1]؛ لأنه ليس له حق الاستطراق في ذلك الزقاق[2].

وكذلك ليس له أن يشرع إليه جناحاً. وقد حكينا عن بعض أصحابنا أنه يجيز إشراع الجناح إليه.

فأما فتح الباب فهو وفاق بين أصحابنا أنه لا يجوز، ولا فرق بين الجناح والباب فبان بهذا فساد قول ذلك القائل.

فإن قال: أفتح الباب ولا أستطرقه، ولكني أغلقه وأسمره. فهل له ذلك أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك[3]؛ لأنه لما جاز له رفع جميع الحائط جاز له رفع بعضه[4].

والثاني: ليس له ذلك[5]؛ لأن فتحه في الجملة دلالة على الاستطراق وثبوت

---

(١) انظر: المهذب (١٤٠/٢)، البيان (٢٦٦/٦)، الشرح الكبير (١٠٠/٥)، روضة الطالبين (٢٠٨/٤).

(٢) انظر: المهذب (١٤٠/٢)، البيان (٢٦٦/٦).

(٣) انظر: المهذب (١٤٠/٢)، الشرح الكبير (١٠٠/٥).
وهذا الوجه صححه العمراني في البيان (٢٦٦/٦)، والنووي في المنهاج (١٨٥/٢).

(٤) انظر: المهذب (١٤٠/٢)، البيان (٢٦٦/٦)، الشرح الكبير (١٠٠/٥،١٠١).

(٥) انظر: المهذب (١٤٠/٢)، البيان (٢٦٦/٦)، الشرح الكبير (١٠١/٥).
وهذا الوجه صححه القفال في الحلية (١٧/٥).

الحق في ذلك الزقاق[1].

فأما إذا أراد أن يفتح إليه شباكاً أو كوة فإنه يجوز[2]؛ لأنه ليس باستطراق ولا دلالة عليه[3].

فرع:

إذا كان له داران في زقاقين غير نافذين، وظهر كل واحدة منهما إلى الأخرى، فأراد أن يفتح ما بين الدارين باباً حتى ينفذ كل منهما إلى الأخرى، **قال أصحابنا**: ليس له ذلك[4] لثلاثة أشياء:

أحدها: أنه يجعل الزقاق الذي لا ينفذ نافذاً، وذلك لا يجوز[5].

والثاني: أنه يثبت لنفسه الاستطراق من كل واحد من الزقاقين إلى الدار التي ليست فيه[6].

والثالث: أنه يثبت بذلك الشفعة لأهل كل واحد من الزقاقين في دور الزقاق

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٤٠)، البيان (٦/٢٦٦)، الشرح الكبير (٥/١٠١).
(٢) انظر: المهذب (٢/١٤٠)، البيان (٦/٢٦٦)، الشرح الكبير (٥/١٠٢)، روضة الطالبين (٤/٢١٠).
(٣) انظر: المهذب (٢/١٤٠).
(٤) هذا وجه في المذهب، والوجه الثاني ما اختاره المؤلف، وسيأتي.
انظر: المهذب (٢/١٤٠)، حلية العلماء (٥/١٧)، البيان (٦/٢٦٦)، مغني المحتاج (٢/١٨٦).
(٥) انظر: المهذب (٢/١٤٠).
(٦) انظر: المهذب (٢/١٤٠).

الآخر، على قول من يحكم بالشفعة بالطريق[1].

وقد ذكر أبو علي الطبري هذه المسألة[2].

قال القاضي: ولا أعرف فيها خلافاً، وعندي أنه يجوز[3]، ولا يُمنع من التصرف في ملكه، ولا خلاف بين أصحابنا أن لصاحب الدارين[4] أن يجعل داريه واحدة/ فيرفع الحاجز الذي بينهما، ويكون البابان في الزقاقين على حالهما، وهذا يدل على ما ذكرته[5]. ل١٨٩ب

فرع:

إذا ادعى على رجل مالاً فأقر له به وصالحه منه على مسيل ماء في أرضه إلى أرضه، وبيّنا مقدار الساقية طولاً وعرضاً جاز ذلك[6]، ويكون ذلك فرعاً للبيع؛ لأنه باع بلفظ الصلح موضع الساقية في أرضه[7].

وليس من شرطه أن يبينا عمق الساقية؛ لأنه يملك المسيل من أرضه إلى تخوم

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٤٠)، البيان (٦/٢٦٦).
(٢) لم أقف عليه.
(٣) انظر: المهذب (٢/١٤٠)، حلية العلماء (٥/١٧)، البيان (٦/٢٦٦).
وقول القاضي صححه النووي في المنهاج (٢/١٨٦).
(٤) في (ت) : « الدار » والمثبت من (م).
(٥) انظر: المهذب (٢/١٤٠).
(٦) انظر: الأم (٣/٢٦١)، التهذيب (٤/١٥٤).
(٧) انظر: مغني المحتاج (٢/١٩١).

الأرض، فله أن يعمق كيف شاء[١].

وإن صالحه على أن يجري الماء إلى أرضه في ساقية في أرض المقر، فإن كانت محفورة جاز ذلك، ويكون فرعاً للإجارة، ويجب أن يقدرا مدة الإجراء[٢].

وإن لم تكن محفورة لم يجز ذلك -عندي- لأنه يؤجر الساقية وهي معدومة، واستئجار المعدوم لا يصح[٣].

هذا كله إذا كانت الأرض ملكاً للمقِر، فأما إذا كانت في يده إجارة فإن كانت الساقية محفورة جاز أن يصالح على إجراء الماء فيها مدة معلومة[٤]، ويكون ذلك إجارة المستأجر.

وإن لم تكن محفورة لم يجز لما ذكرته، ولأنه لا يملك بالإجارة حفر الأرض المستأجرة في يد المستأجر، فلا يجوز أن يستحدث فيها حفراً لم يكن[٥].

فرع:

إذا أقر له بحق ادعاه عليه ثم صالحه منه على أن يسقي أرضه من نهر المقِر، أو عين، أو قناة في وقت معين لم يجز ذلك؛ لأن المعقود عليه الماء وهو غير معلوم

---

(١) هذا وجه في المذهب، ورجحه الأصحاب، والوجه الثاني: يُشترط بيان العمق. انظر: التهذيب (٤/١٥٤)، روضة الطالبين (٤/٢٢٢).

(٢) انظر: الأم (٣/٢٦١)، البيان (٦/٢٦٠).

(٣) انظر: البيان (٦/٢٦٠).

(٤) انظر: البيان (٦/٢٦٠)، مغني المحتاج (٢/١٩١).

(٥) انظر: البيان (٦/٢٦٠)، مغني المحتاج (٢/١٩١).

المقدار[١].

وهكذا إذا صالحه على أن يسقي ما شاء من هذه المواضع.

فأما إذا صالحه على ثلث العين، أو ربعها، أو غير ذلك من أجزائها المعلومة فإنه يجوز ويكون ذلك فرعاً للبيع؛ لأنه يشتري بعض قرار العين أو البئر بذلك الماء الذي ثبت عليه بإقراره[٢].

فرع:

إذا ادعى عليه حقاً فأقر له به ثم صالحه على أن يجري الماء من سطحه على سطح المقِر جاز ذلك، إذا كان السطح الذي يجري الماء منه -وهو سطح المقَر له- معلوماً؛ لأن الماء يختلف باختلاف السطوح وسعتها وصغرها[٣].

ويفارق هذا إذا صالحه على أن يجري الماء في أرضه، حيث قلنا: فليس من شرطه أن يكون الموضع الذي يجري الماء فيه معلوماً؛ لأن الساقية لا يجري فيها أكثر من ملئها، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن جميع مياه ذلك السطح الذي هو للمقر له تجري على سطح/ المقر، وربما لم يسع ذلك السطح تلك المياه، فلهذا قلنا أن من شرطه أن يكون معلوماً. ل١٩٠أ

---

(١) انظر: البيان (٦/٢٦٠)، مغني المحتاج (٢/١٩١).

(٢) انظر: البيان (٦/٢٦٠)، مغني المحتاج (٢/١٩١).

(٣) انظر: التهذيب (٤/١٥٥)ن البيان (٦/٢٦٠)، روضة الطالبين (٤/٢٢١)، مغني المحتاج (٢/١٩١).

فرع :

إذا كان له على حائط جاره خشب فرفعها كان له أن يعيدها؛ لأن الظاهر أن ذلك وضع بحق وليس لصاحب الحائط أن يمنعه من إعادتها إلا أن[1] يثبت أن ذلك الوضع كان بعارية فيكون له الرجوع فيها، فإن صالحه صاحب الحائط أن يسقط حق الوضع من حائطه صح ذلك؛ لأنه لما جاز له أن يصالحه على مغارز الخشب فيحدث على حائطه بناء جاز له أن يصالحه بعوضه حتى يسقط حقه من الوضع؛ لأن كل ما جاز بيعه جاز ابتياعه. والله أعلم بالصواب.

(١) «أن»: تكملة من (م).

كتاب الحوالة

الأصل في الحوالة: الكتاب، والسنة، والإجماع.

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾[(١)] والحوالة عقد فوجب الوفاء به، وإذا وجب الوفاء به ذلك[(٢)] على جوازه[(٣)].

وأما السنة: فما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: « **مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع** »[(٤)] وروي: « **وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل** »[(٥)].

ومعنى قوله ﷺ: « **مطل الغني ظلم** » أي: مدافعته بالحق[(٦)]. والمليء هو الغني[(٧)].

---

(١) المائدة آية (١).

(٢) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « دل ذلك ».

(٣) انظر: أحكام القرآن (٣/٢٨٦).

(٤) سبق تخريجه ١٠٩٩.

(٥) أخرجه الإمام أحمد (٢/٤٦٣)، وابن أبي شيبة (٤/٤٩١)، والبزار (مجمع الزوائد ٤/١٣١)، والبيهقي في السنن (٦/١١٦).
قال الهيثمي في المجمع (٤/١٣١): « رواه البزار، ورجاله رجال الصحيح، خلا الحسن بن عرفة، وهو ثقة ». وقال الحافظ في التلخيص (٣/٥٣): « ورواية أحمد صحيحة ».

(٦) انظر: المغني لابن باطيش (١/٣٦٥)، مغني المحتاج (٢/١٩٣)، لسان العرب (٧/٤٢٢٥) مادة (مطل).

(٧) انظر: الزاهر (ص١٥٤)، الصحاح (١/٥٧) مادة (ملأ).

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على جواز الحوالة[1]، وإنما اختلفوا في مسائل يجيء بيانها إن شاء الله.

والحوالة: مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة[2]، يُقال: أحاله عليه بالحق، يحيله إحالة، واحتال الرجل إذا قبل الحوالة.

فالمحيل هو الذي عليه الحق[3]، والمحتال هو الذي يقبل[4] الحق[5]، والمحال عليه الحق للمحيل[6]، والمحال به هو الدين نفسه[7].

إذا ثبت هذا، فإن الحوالة تتعلق بثلاثة أشخاص: (محتال، ومحيل، ومحال عليه، كما أن الضمان يتعلق بثلاثة أشخاص)[8]: ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه.

---

(١) انظر: الذخيرة (٢٤١/٩)، البيان (٢٨٠/٦)، الشرح الكبير (١٢٥/٥)، المغني (٣٣٦/٤).

(٢) هذا تعريفها في الاصلاح.
والحوالة في اللغة: الانتقال. يقال: تحول من مكانه. إذا انتقل عنه، وحوّلته تحويلاً: نقلته.
انظر: الصحاح (١٣٧٦/٤) مادة (حول)، المقاييس في اللغة (ص٢٩٠) مادة (حول)، النظم المستعذب (٢٧٦/١)، تحرير التنبيه (ص٢٢٧)، المصباح المنير (٢١٦/١) مادة (حول)، التهذيب (١٦١/٤)، البيان (٢٧٩/٦/٦)، كفاية الأخيار (ص٢٦٤)، مغني المحتاج (١٩٣/٢).

(٣) انظر: الحاوي (٤١٧/٦)، البيان (٢٨٠/٦).

(٤) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « الذي له الحق ».

(٥) انظر: الحاوي (٤١٧/٦)، البيان (٢٨٠/٦).

(٦) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: « والمحال عليه هو الذي عليه الحق للمحيل ».

(٧) انظر: الحاوي (٤١٩/٦).

(٨) ما بين قوسين تكملة من (ت) .

فأما المحيل، فلا بد من اعتبار رضاه بالحوالة[1].

والدليل على ذلك: أن من عليه الحق فهو مخير في جهات القضاء في أمواله وحقوقه، فمن أي مال كان له أراد القضاء جاز، ولم يُجبر على غيره/ ولو لم يُعتبر رضاه بالحوالة أدّى ذلك إلى إجباره على القضاء من جهة دون أخرى[2]. ل١٩٠ب

وأما المحتال فلابدّ أيضاً من اعتبار رضاه بها[3].

وقال داود: لا يُعتبر رضاه، ومتى أحاله من عليه الحق على غيره لزمه ذلك[4].

واحتج بقول النبي ﷺ: « **وإذا أُحيل أحدكم على مليء فليحتل** »[5] فأمر بقبول الحوالة من غير اعتبار رضاه[6].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤١٧)، التهذيب (٤/١٦٢)، الشرح الكبير (٥/١٢٧)، منهاج الطالبين (٢/١٩٣)، كفاية الأخيار (ص٢٦٤).
وذكر العمراني في البيان (٦/٢٨٦) أن هذا قول البغداديين، وأما الخراسانيون فقالوا: في رضا المحيل وجهان. وصورة المسألة: أن يقول رجل لرجل: أحلتك على نفسي بالحق الذي لك على فلان. فإذا قال: قبلت. فهل يصح؟ على وجهين.
وانظر: روضة الطالبين (٤/٢٢٨).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٤١٧،٤١٨).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤١٨)، المهذب (٢/١٤٤)، التهذيب (٤/١٦٢)، البيان (٦/٢٨٦)، الشرح الكبير (٥/١٢٧).

(٤) انظر: بداية المجتهد (٤/١٠١)، الحاوي (٦/٤١٨)، شرح السنة (٨/٢١٠).

(٥) سبق تخريجه ص ١٢٩٢.

(٦) انظر: بداية المجتهد (٤/١٠١)، الحاوي (٦/٤١٨).

ودليلنا: أن الحوالة نقل حق من ذمة إلى غيرها، فوجب أن يعتبر فيه رضا صاحب الحق[1].

الدليل عليه: إذا أراد أن يعطيه عيناً من أعيان أمواله من غير جنس الدين بدلاً عن دينه، فإنه لا يُجبر على ذلك، فكذلك هاهنا[2].

ومن هذا استدلال، وهو: أنه إذا أعطاه عيناً بدل حقه فقد أوفاه الحق من غير أن يقف على شيء آخر، وإذا أحاله فما أوفاه حقه؛ لأنه بعد لم يتوصل إليه، فإذا كان لا يُجبر في الموضع الذي يكون فيه إيفاء الحق، فأولى أن لا يُجبر في الموضع الذي لا يكون فيه إيفاء الحق[3].

ولأن الذمم لا تتماثل[4]، والذي يدل عليه: أن من عليه الحق مؤجلاً إذا مات لم ينتقل حقه إلى ذمة الورثة، ولكنه يحلّ ويتعلق بعين التركة؛ لأن الذمم لا تتماثل، فمنها مليئة وفية، ومنها غير مليئة غير وفية، فلم يُجبر على نقل حقه من ذمة إلى ذمة أخرى[5].

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٤٤).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٤١٨)، المهذب (٢/١٤٤)، البيان (٦/٢٨٦)، الشرح الكبير (٥/١٢٧).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤١٨).

(٤) انظر: التهذيب (٤/١٦٢)، مغني المحتاج (٢/١٩٣).

(٥) انظر: ص ١٠٧٥.

فأما **الجواب** عن الخبر، فهو: أنه أراد به الاستحباب[1]؛ لأنه إذا أراد أن يحيله على غيره اُستحب له إجابته، لما فيه من قضاء حقه وإجابته إلى نفسه.

وأما المحال عليه، **فالمذهب** المشهور أنه لا يُعتبر رضاه بالحوالة[2].

وقال المزني، وأبو سعيد الإصطخري: يُعتبر رضاه[3].

وقال أبو العباس بن القاص في التلخيص: ذكر ذلك الشافعي في الإملاء[4]. إلا أن المشهور من مذهبه ما قدمناه.

فمن قال: يُعتبر رضاه. احتج بشيئين:

أحدهما: أن المحال عليه شخص تتم به الحوالة فوجب أن يُعتبر فيها رضاه، الدليل عليه: صاحباه وهما المحيل والمحتال[5].

---

(١) انظر: مغني المحتاج (٢/١٩٣).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٤١٨)، البيان (٦/٢٨٧).
وهذا الوجه صححه القفال في الحلية (٥/٣٥)، والبغوي في التهذيب (٤/١٦٢)، والرافعي في الشرح (٥/١٢٧)، والنووي في الروضة (٤/٢٢٨).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤١٨)، المهذب (٢/١٤٤)، حلية العلماء (٥/٣٥)، البيان (٦/٢٨٧).

(٤) الذي قاله ابن القاص في التلخيص (ص٣٦٣): « والحوالة لا تثبت إلا بثلاثة: المحيل، والمحتال، والمحال عليه، ذكره في الإملاء ».
وقال الرافعي في الشرح (٥/١٢٧) عن هذا الوجه: « وعن ابن القاص أنه منصوص عليه في الأم » ولم أقف عليه في الأم.

(٥) انظر: الحاوي (٦/٤١٨)، المهذب (٢/١٤٤)، البيان (٦/٢٨٧)، الشرح الكبير (٥/١٢٧).

والثاني: أن المحتال ربما كان أشد استقصاء من المحيل، وأسوأ معاملة، فله غرض في امتناعه من تلك الحوالة، فوجب أن لا يُجبر عليها[١].

ودليلنا: قوله ﷺ /: « **إذا أُحيل أحدكم على مليء فليحتل** »[٢] ولم يعتبر رضا المحال عليه. ل١٩١أ

ولأن من له الحق بالخيار في من يستوفيه به، ألا ترى أن له أن يستوفيه بنفسه، وله أن يوكل في استيفائه، فكذلك له أن يحيل عليه فيستوفيه المحتال، ولا فرق بينهما[٣].

فأما قياسهم على المحيل والمحتال **فالجواب** عنه: أن المعنى فيهما أن الحق لهما فاعتُبر فيه رضاهما، وليس كذلك المحال عليه؛ لأن الحق عليه فلا يُعتبر فيه رضاه[٤]، كما بيّنا ذلك في التوكيل.

وأما دليلهم الآخر فيبطل بالتوكيل؛ لأنه يجوز أن يكون الوكيل أشد اقتضاءً وأسوأ معاملة، ومع ذلك فليس له أن يمتنع من أداء الحق إليه[٥].

إذا ثبت ما ذكرنا، فإن الحوالة تصح في الأموال التي هي ذوات أمثال تثبت

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤١٨)، الشرح الكبير (٥/١٢٧).

(٢) سبق تخريجه ص ١٢٩٢.

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤١٨)، المهذب (٢/١٤٤)، البيان (٦/٢٨٧)، كفاية الأخيار (ص٢٦٤).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٤٤).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٤١٩).

لها بإتلافها، فمن أتلف شيئاً منها لزمه مثله، وذلك مثل الدراهم، والدنانير، والحبوب، وما جرى مجراها[١].

وأما المال الذي يثبت في الذمة بالقرض وبالعقد ولا يثبت مثله بالإتلاف، لكن تثبت قيمته كالحيوان، والنبات فهل تصح الحوالة فيه؟ في ذلك وجهان:

أحدهما: تجوز[٢]. وإليه ذهب أبو العباس بن سريج[٣].

والثاني: لا تجوز[٤].

فإذا **قلنا:** تجوز. **فوجهه:** أنه مال ثابت في الذمة يجوز أخذ العوض عنه، فأشبه ما له مثل[٥].

وإذا **قلنا:** لا تجوز. **فوجهه:** أنه أُخذ على المحيل أن يُوصل المحتال إلى حقه على الوفاء والتحقيق، والأموال التي تثبت أمثالها على وجه التحقيق إنما هي التي إذا أُتلفت وجب مثلها بالإتلاف، فأما في القرض فإن الأداء فيه على وجه التقريب؛ لأن أصل القرض موضوع على الرفق والمعاونة، فجعلنا له أن يرد المثل

---

(١) انظر: المهذب (١٤٣/٢)، التهذيب (١٦٢/٤)، البيان (٢٨١/٦).

(٢) انظر: المهذب (١٤٣/٢)، البيان (٢٨٢/٦).
وهذا الوجه صححه البغوي في التهذيب (١٦٢/٤)، والرافعي في الشرح (١٣٠/٥)، والنووي في المنهاج (١٩٤/٢).

(٣) انظر: حلية العلماء (٣٢/٥)، الشرح الكبير (١٣٠/٥).

(٤) انظر: حلية العلماء (٣٢/٥)، البيان (٢٨٢/٦)، الشرح الكبير (١٣٠/٥).

(٥) انظر: المهذب (١٤٣/٢)، البيان (٢٨٢/٦).

في أموال ليس له أن يرد مثلها إذا أتلفها[1].

إذا ثبت هذا، فإن الحوالة لا تصح إلا بشرطين:

أحدهما: اتفاق الحقين في الجنس، والنوع، والصفة[2].

وأن يكون الحق مما يصح فيه أخذ البدل قبل قبضه[3]؛ لأنه لا تجوز الحوالة بالمسلم فيه؛ إذ كان لا تجوز المعاوضة عليه قبل قبضه[4].

وإنما اشترطنا اتفاق الحقين على ما ذكرنا؛ لأنه قد ثبت بالدليل أنه لا يُعتبر رضا المحال عليه في الحوالة، فلو جوزنا الحوالة مع اختلاف الجنس، أو النوع، أو الصفة أدى ذلك إلى أن يكون المحال عليه يلزمه أداء/ الحق من غير الجنس الذي عليه، ومن غير نوعه، وعلى غير صفته وذلك لا يجوز[5]. ل١٩١ب

وإنما اشترطنا أن يكون الحق مما يقبل أخذ البدل فيه قبل قبضه؛ لأن الحوالة

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٤٣)، البيان (٦/٢٨٢)، مغني المحتاج (٢/١٩٤).

(٢) انظر: التهذيب (٤/١٦١)، البيان (٦/٢٨٢، ٢٨٣)، الشرح الكبير (٥/١٣١)، روضة الطالبين (٤/٢٣١).

(٣) انظر: التنبيه (ص٣٠٠)، التهذيب (٤/١٦٢)، البيان (٦/٢٨١)، مغني المحتاج (٢/١٩٤).
وهذا وجه في المذهب وبه قال الأكثرون، وصححه النووي في الروضة (٤/٢٣١).
وذكر الماوردي في الحاوي (٦/٤١٩) أن أبا العباس بن سريج خرّج فيها وجهاً آخر بالجواز، والوجهان مبنيان على الوجهين في الحوالة، هل هي بيع أو عقد إرفاق؟ فإن قلنا: الحوالة بيع. لم تجز بالسلم. وإن قلنا: عقد إرفاق. جازت به.

(٤) انظر: التهذيب (٤/١٦٢).

(٥) انظر: البيان (٦/٢٨٢).

ضرب من المعاوضة، فلم تصح إلا حيث تصح المعاوضة.

هذا كله إذا حال بدينه على من له عليه دين.

فأما إذا حاله على من ليس له عليه دين، فالمذهب الصحيح أن ذلك لا يصح[١]؛ لأنه إذا لم تجز الحوالة عليه بجنس آخر غير الذي عليه فأولى أن لا تجوز إذا لم يكن عليه حق[٢]. والله أعلم.

مسألة :

قال الشافعي :

« وفي هذا دلالة أن الحق يتحول على المحال[٣] عليه ويبرأ منه المحيل ولا يرجع عليه أبداً كان المحال عليه غنياً أو فقيراً أفلس أو مات معدماً »[٤].

وهذا كما قال.

---

(١) وهو قول الأكثرين.
والوجه الثاني: تصح الحوالة؛ لأن المحال عليه إذا قبل الحوالة صار كأنه قال لصاحب الحق: أسقط عنه حقك وعلي عوضه. ولو قال ذلك للزمه؛ لأنه استدعاء إتلاف ملك بعوض، فكذلك الحوالة مثله.
انظر: التلخيص (ص٣٦٣،٣٦٤)، المهذب (١٤٤/٢)، حلية العلماء (٣٤/٥)، البيان (٢٨٥/٦)، الشرح الكبير (١٢٧/٥)، مغني المحتاج (١٩٤/٢).

(٢) انظر: البيان (٢٨٥/٦).

(٣) في (ت) : « المحتال » والمثبت من (م) وانظر مختصر المزني (ص ١٤٧).

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٧).

إذا أحال رجل على رجل بالحق وقبل الحوالة وصحت، تحول الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[١].

وهو **قول** الفقهاء كلهم[٢].

وقال زفر بن الهذيل: لا يتحول الحق عن ذمته كما لا يتحول عن ذمة المضمون عنه[٣].

وهذا غلط؛ لأن الحوالة مشتقة من التحويل، فينبغي أن يُعطى اللفظ حقه من الاشتقاق والمعنى إذا حكم الشرع بصحته، وإذا أعطيناه حقه وجب أن ينتقل الحق من المحيل إلى المحال عليه[٤]، وأما الضمان فاشتقاقه من انضمام ذمة إلى ذمة فجاز أن يتعلق الحق بذمة الضامن والمضمون عنه[٥].

إذا ثبت هذا، فإن المحتال إذا أبرأ المحيل بعد الحوالة من الحق لم يسقط الحق عن المحال عليه، وهذا دليل على انتقاله عنه إلى غيره.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٢١)، المهذب (٢/١٤٤)، حلية العلماء (٥/٣٥)، البيان (٦/٢٨٨)، الشرح الكبير (٥/١٣٢).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٢٧٠)، بدائع الصنائع (٦/١٧)، الهداية (٣/٩٩)، مختصر خليل (٧/٢٧)، المعونة (٢/١٢٢٧)، الذخيرة (٩/٢٤٩)، المغني (٤/٣٣٨)، الإنصاف (٥/٢٢٧)، كشاف القناع (٣/٣٨٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٧)، الهداية (٣/٩٩)، حلية العلماء (٥/٣٥)، البيان (٦/٢٨٨)، المغني (٤/٣٣٨).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٤٤).

(٥) انظر: البيان (٦/٢٨٨)، المغني (٤/٣٣٨).

فإذا ثبت أن الحق قد انتقل من ذمته فإنه لا يعود إليه، سواء بقي المحال عليه على غناه حتى أداه، أو جحده حقه وحلف عند الحاكم، أو مات مفلساً، أو أفلس وحجر عليه الحاكم[١].

وقال أبو حنيفة: له الرجوع عليه بالحق إذا جحده وحلف عليه، أو مات مفلساً[٢].

وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع عليه في هذين الموضعين، وإذا أفلس وحجر عليه الحاكم[٣].

واحتج من نصرهم: بما روي عن عثمان بن عفان قال: « يرجع صاحبها لا توى[٤] على مال مسلم »[٥].

---

(١) انظر: الأم (٣/٢٦١)، الحاوي (٦/٤٢١)، المهذب (٢/١٤٥)، الوسيط (٣/٢٢٣)، التهذيب (٤/١٦٣)، الشرح الكبير (٥/١٣٢).
وبه قال المالكية وهو الصحيح من مذهب الحنابلة.
انظر: المدونة (٥/٢٨٨)، المعونة (٢/١٢٢٧)، الذخيرة (٩/٢٤٩)، مواهب الجليل (٧/٢٧،٢٨)، المغني (٤/٣٣٨)، الإنصاف (٥/٢٢٧)، كشاف القناع (٣/٣٨٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٨)، الهداية (٣/٩٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٨)، الهداية (٣/٩٩،١٠٠).

(٤) التوى -على وزن حصى-: الهلاك.
انظر: لسان العرب (١/٤٥٨) مادة (توى)، المصباح المنير (١/١٠٩) مادة (توى).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/٣٣٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١١٧).
والأثر ورد في الحوالة، ولم يرد فيه ذكر الكفالة.
والأثر ضعفه الشافعي في الأم (٣/٢٦٢)، وسنن البيهقي (٤/٣٣٦،٣٣٧)، وفتح الباري (٤/٥٤٣).

قالوا: ولأنه نقل حقه من ذمته إلى غيرها، فإذا لم يسلم له ذلك/ كان له الرجوع عليه[١]. ل١٩٢أ

الدليل عليه: إذا أعطاه عيناً من أعيان أمواله بدل حقه الذي في ذمته، ثم تلفت العين قبل التسليم[٢].

ودليلنا: قول النبي ﷺ: « **وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل** »[٣] فأمر بالاحتيال، والأمر يقتضي الوجوب، فينبغي أن يلزمه الاحتيال، ولا يجوز له الرجوع[٤].

ولأنه ﷺ شرط الملاءة في الحوالة، فلو كان له الرجوع عند الإعسار لم يكن لشرط الملاءة فائدة[٥].

ويدل عليه من طريق المعنى: أن الحوالة براءة عن دين ليس فيها قبض ممن عليه فوجب أن لا يكون فيها عود إليه، الدليل على ذلك: إذا أبرأه عن حقه[٦].

---

(١) انظر: المبسوط (٤٧/٢٠)، طريقة الخلاف (ص٤٢٦).

(٢) هنا سقط ولعل الكلام يستقيم بإضافة : « عاد الحق إلى ذمته ».
وانظر: المبسوط (٤٧/٢٠)، الحاوي (٤٢١/٦).

(٣) سبق تخريجه ص ١٢٩٢.

(٤) انظر: الذخيرة (٢٥٠/٩)، الحاوي (٤٢١/٦).

(٥) انظر: الذخيرة (٢٥٠/٩)، الحاوي (٤٢١/٦)، الشرح الكبير (١٣٢/٥).

(٦) انظر: الحاوي (٤٢٢/٦)، المغني (٣٣٩/٤).

ولأنه نقل حقه بالحوالة عمن عليه فوجب أن لا يكون له الرجوع[١]، أصله: إذا أفلس المحال عليه وهو حي فيقر بالحق[٢].

فإن **قيل**: المعنى في الأصل: أن الحق ثابت في ذمة المحال عليه، وإنما تأخرت المطالبة به، فلم يكن له أن يرجع، وليس كذلك إذا مات مفلساً أو حلف بعد جحوده؛ فإن الحق قد توى فيرجع[٣].

فالجواب: أنهما سواء؛ لأن المطالبة قد تأخرت، فإنه يُحتمل أن يكذّب الجاحد نفسه ويُقر بالحق، ويُحتمل أن يظهر للميت مال.

ولأنه لو رجع بالتوى لرجع بتأخر المطالبة[٤]، يدل عليه: إذا اشترى به ثوباً، أو عبداً فغُصب، أو أبق كان له الخيار كما لو هلك قبل القبض.

فأما **الجواب** عن حديث عثمان فهو: أنه قد روي أنه قال: في كفالة أو حوالة يرجع صاحبها[٥]. وإذا كانت الرواية على الشك وجب التوقف إلى أن يثبت ما أرادوه[٦].

---

(١) انظر: التهذيب (١٦٣/٤).
(٢) انظر: الذخيرة (٢٥٠/٩)، الحاوي (٤٢٢/٦).
(٣) انظر: طريقة الخلاف (ص٤٢٧).
(٤) انظر: الذخيرة (٢٥٠/٩).
(٥) انظر: تخريج الأثر ص ١٣٠٢.
(٦) انظر: الأم (٢٦٢/٣)، مختصر المزني (ص ١٤٨)، الحاوي (٤٢٢/٦)، المغني (٣٣٩/٤)، فتح الباري (٥٤٣/٤).

ثم إن الخبر مشترك الدلالة؛ فإذا احتجوا علينا بتوى المال في جنبة المحتال، احتججنا عليهم بالتوى في جنبة المحيل؛ لأن التوى يحصل في الحالتين[١].

فأما **الجواب** عن قياسهم على العين يبذلها بدلاً عن الحق الذي عليه في الذمة، فهو: أن في تلك المسألة لو تعذّر الوصول إلى العين بالغصب، أو كاتب عبداً فأبق كان له الرجوع إلى ذمته، وفي مسألتنا لو تعذّر الوصول إلى حقه بهرب المحال عليه، أو بآفة لم يكن له الرجوع على المحيل، كذلك ليس له الرجوع بجحوده وموته مفلساً.

وجواب آخر وهو: أن المعنى/ في الأصل: أن المطالبة وإن كانت قد سقطت بالحق فهي باقية في البدل، فله أن يطالبه بتسليم بدل حقه، فإذا لم يسلم له بدل حقه بتسليمه كان له الرجوع إلى حقه، وليس كذلك في مسألتنا؛ فإن مطالبة المحال بالحق وبذله سقطت، فلم يكن له الرجوع بعد ذلك[٢]، كما بيّناه فيه إذا أبرأه. ل١٩٢ب

مسألة:

قال الشافعي:

« **غر منه أو لم يغر منه** »[٣].

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٢٢).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٤٢٢).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٧).

وهذا كما قال.

قد ذكرنا أن الحق يتحول عن ذمة المحيل ولا يرجع إليه، وقول الشافعي: «غر منه» أراد: إذا شرط المحتال ملاءة المحال عليه فوجده المحتال معسراً.

قال أبو العباس: هذه اللفظة لا نعرفها للشافعي في كتبه، والذي تقتضيه أصوله أن يكون له الرجوع إذا شرط الملاءة فكان المحال عليه بخلافه[1]؛ لأنه قال في الرجل يشتري عبداً من رجل بشرط أنه كاتب، فيجده المشتري غير كاتب: إن الخيار يثبت له؛ لأنه شرط زيادة و لم توجد[2]. فكذلك هاهنا شرط الملاءة و لم توجد فكان له الخيار[3].

وهذا غلط، والصحيح ما قاله المزني[4]، وهو ثقة في نقله، والدليل على صحته شيئان:

أحدهما: أن خروج المحال عليه مفلساً بعد شرط الملاءة في الحوالة لا يمنع صحة الحوالة، فيجب أن يمنع العقد[5] على المحيل.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٢٣)، المهذب (٢/١٤٥)، حلية العلماء (٥/٣٦)، البيان (٦/٢٩٠).

(٢) لم أجده بهذا اللفظ، وقد ذكر الشافعي في الأم (٣/١٧٩) أن الخيار يثبت بكل عيب ينقص ثمن المبيع قل أو كثر. وانظر: المهذب (٢/١٤٥).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٤٥).

(٤) وهو قول عامة الشافعية. وصححه النووي في الروضة (٤/٢٣٢).
وانظر: المهذب (٢/١٤٥)، حلية العلماء (٥/٣٦)، البيان (٦/٢٩١).

(٥) كذا في (ت) و (م) ولعل الصواب: «الرجوع».

والدليل عليه: إذا أطلق ذلك و لم يشترط ملاءته؛ لأن هذا الخيار في الرجوع إذا ثبت فإنما يثبت لنقص، وهو فلس المحال عليه وقلة ماله، فلو كان يثبت بالشرط لوجب أن يثبت مع الإطلاق؛ لأن كل نقص يثبت به الخيار إذا شرط عدمه يثبت به الخيار إذا لم يُشرط كالعيوب في المبيع[1].

ولما أجمعنا على أن الخيار لا يثبت إذا أطلق الحوالة، فكذلك إذا اشترط فيها الملاءة.

ويفارق ما قاله أبو العباس من وجوه:

أحدها: أن الخيار هناك إنما يثبت لعدم فضيلة وزيادةٍ شرطها، ألا ترى أنه لو لم يشترطها لم يثبت له الخيار، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن الخيار إذا لم ثبت فيها إنما يثبت للنقص، وقد أجمعنا على أنه لا يثبت عند الإطلاق، فكذلك عند الشرط لما قررناه في دليلنا[2].

والثاني: أن المعنى في البيع :/ أنه[3] يثبت بالخيار بالفلس عند الإطلاق فيثبت فيه بالشرط، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن الخيار لا يثبت في الفلس عند الإطلاق، فكذلك عند الشرط[4]. ل١٩٣أ

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٢٣)، المهذب (٢/١٤٥).
(٢) انظر: المهذب (٢/١٤٥).
(٣) « أنه »: غير واضحة في (ت) .
(٤) انظر: الحاوي (٦/٤٢٣)، البيان (٦/٢٩١).

والثالث: أن المعنى في البيع: أن الخيار يثبت به لتعذر تسليم المبيع لهربه[1] أو غصبه، وليس كذلك في مسألتنا؛ لأن الخيار لا يثبت فيها بهرب المحال[2] عليه، فكذلك بإفلاسه وقلة ماله وإن شرط ملاءته[3]. والله أعلم بالصواب.

فصل :

قال المزني :

« **هذه مسائل تحريت فيها معاني جوابات الشافعي في الحوالة** »[4].

وأراد المزني: أنه فرّع على ما تقتضيه أصول الشافعي واجتهد في ذلك؛ لأن الشافعي لم يذكر في هذا الكتاب إلا القدر الذي بيناه.

قال المزني:

« **من ذلك لو اشترى عبداً بألف درهم وقبضه، ثم أحال البائع بالألف على رجل له عليه ألف درهم ديناً فاحتال، ثم إن المشتري وجد بالعبد عيباً فرده بطلت الحوالة، وإن رد العبد بعد أن قبض البائع ما أحتال به رجع به المشتري على البائع، وكان المحال عليه بريئاً** »[5].

---

(١) في (م) : « فهربه » والمثبت من (ت).

(٢) في (ت): « الجمال » والمثبت من (م).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤٢٣)، البيان (٦/٢٩١).

(٤) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٥) مختصر المزني (ص ١٤٨).

وهذا صحيح.

إذا اشترى رجل من رجل عبداً بألف درهم، ثم أحال المشتري البائع بالألف على رجل للمشتري عليه ألف درهم، وقبل البائع الحوالة صحت الحوالة، ثم إنّ المشتري وجد بالعبد عيباً فرده وفسخ البيع، فهل تبطل الحوالة أم لا؟.

الذي ذكر المزني هاهنا أنها تبطل[1].

---

(١) اختلف الشافعية في هذه المسألة، فمنهم من جعل فيها أربعة طرق، ومنهم من جعل فيها ثلاثة طرق.

فمن قال: فيها أربع طرق. قال: الطريق الأول: القطع بالبطلان، وهو قول أبي إسحاق. والثاني: القطع بعدم البطلان. وهو قول أبي علي الطبري. وهما اللذان ذكرهما المؤلف.

والطريق الثالث: أن كلا النصين صحيح، وأنه محمول على اختلاف حالين، فأبطل المزني الحوالة إذا رد العبد قبل قبضها، وإن رد بعد القبض صحت الحوالة؛ لأنها قد انعقدت وأبرمت.

والطريق الرابع: أنها على اختلاف حالين آخرين، فأبطل المزني الحوالة إذا كان العيب متقدماً لا يمكن حدوثه بعد القبض، وصححها إذا جاز حدوثه بعد القبض.

وذكر الماوردي في الحاوي (٦/٤٢٥) أن أصح الطرق إذا صح النقلان الطريقة الثالثة، وإذا لم يصح النقلان فالطريقة الأولى وهي قول أبي إسحاق.

ومن قال: هي على ثلاثة طرق. قال: الطريق الأول والثاني كما سبق عند من جعلها أربعة طرق.

والطريق الثالث: أن في بطلان الحوالة قولين، والقولان مبنيان على أن الحوالة استيفاء أو اعتياض، فإن قلنا إنها استيفاء بطلت؛ لأن الحوالة على هذا التقدير نوع إرفاق ومسامحة، فإذا بطل الأصل بطلت هبة الإرفاق التابعة له. وإن قلنا إنها اعتياض لم تبطل، كما لو استبدل من الثمن ثوباً ثم رد المبيع بالعيب فإنه لا يبطل الاستبدال.

قال أبو إسحاق: وقد ذكر في جامعه الكبير أنها صحيحة، وذكر أنه إذا كان الرد بخيار في مدة الثلاث بطلت الحوالة. وقال أبو إسحاق: والصحيح ما ذكره هاهنا[1].

وقال القاضي أبو حامد: طلبت ذلك في نسخ الجامع الكبير فلم أجده في شيء منها، بل وجدته بخلاف ذلك[2]، والصحيح ما ذكره هاهنا، وهو الذي اختاره أبو إسحاق.

وقال أبو علي الطبري: ما ذكره في الجامع الكبير وهو أن الحوالة صحيحة ولا تبطل بفسخ البيع[3].

واحتج: بأن تصرف أحد المتعاقدين في العوض لا يبطل برد العوض

انظر: الحاوي (٤٢٤/٦، ٤٢٥)، الوسيط (٢٢٤/٣، ٢٢٥)، التهذيب (١٦٦/٤)، البيان (٢٩١/٦، ٢٩٢)، الشرح الكبير (١٣٤/٥، ١٣٥)، روضة الطالبين (٢٣٣/٤).

(١) انظر: المهذب (١٤٥/٢)، التهذيب (١٦٦/٤)، البيان (٢٩١/٦).
وصححه الغزالي في الوجيز (٣٥٢/١)، والقفال في الحلية (٣٧/٥)، وقال النووي في الروضة (٢٣٣/٤): « وهو المذهب ».

(٢) انظر: الشرح الكبير (١٣٥/٥).
وذكر الغزالي في الوسيط (٢٢٥/٣) أن المزني قد نص في الجامع الكبير على أنها لا تبطل.
فلعل ما ذكره أبو إسحاق والغزالي موجود في بعض النسخ، وما ذكره أبو حامد موجود في نسخ أخرى. انظر: الحاوي (٤٢٤/٦).

(٣) انظر: المهذب (١٤٥/٢)، حلية العلماء (٣٧/٥)، البيان (٢٩١/٦).
وقال الماوردي في الحاوي (٤٢٤/٦): « وهذه أسوء الطرق ».

بالعيب/. ل١٩٣ب

الدليل عليه: أنه إذا باع منه عبداً بألف درهم وأخذ منه بدل الألف ثوباً، ثم وجد بالعبد عيباً كان له رده وفسخ البيع ولا يبطل العقد في الثوب، وله الرجوع عليه بثمن العبد وهو الألف[1]، فكذلك هاهنا إذا أحال المشتري البائع[2] بالثمن فقد تصرف فيه، فينبغي أن لا يبطل ذلك برد العبد بالعيب[3].

وإذا **قلنا**: إن الحوالة تبطل. **فالدليل** عليه: أن الحوالة إنما وقعت بالثمن، فإذا انفسخ البيع بالعيب خرج المال المحال به عن أن يكون ثمناً، ولم يتعلق به[4] حق لغيرهما؛ لأن الحق في هذه الحوالة إنما هو للمشتري والبائع، ولا حق للمحال عليه؛ لأن المحال عليه مستحق عليه المال، فإذا خرج المال عن أن يكون ثمناً وجب أن تبطل الحوالة به[5].

وأما المسألة التي ذكرها أبو علي فلا نسلمها؛ لأنها مثل هذه المسألة، فإذا رد العبد بالعيب انفسخ البيع فيه وانفسخ في العوض الآخر، فكان له استرجاع الثوب إن كان باقياً أو قيمته إن كان تالفاً[6].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٣/٤٩٧).

(٢) كذا في (ت) و (م) والصواب: « البائع ».

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤٢٤)، البيان (٦/٢٩١،٢٩٢).

(٤) « به » تكملة من (م).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٤٢٤)، المهذب (٢/١٤٥)، التهذيب (٤/١٦٦).

(٦) هذا وجه في المذهب وهو اختيار المؤلف رحمه الله.

والوجه الثاني -وبه قال الجمهور-: أنه لا يسترجع الثوب؛ لأنه مملوك بعقد آخر، وإنما

فإن **قال** أبو علي: أليس قد نص الشافعي على أنه إذا باع منه عبداً بثوب، ثم سلّم العبد فتصرف المشتري في العبد وباعه، ثم أصاب صاحبه بالثوب عيباً كان له رده وفسخ البيع فيه، ولم يكن له فسخ بيع صاحبه للثوب فيرجع عليه بقيمته، كذلك هاهنا.

فالجواب: أن الفرق بينهما صحيح: وذاك أن في هذه المسألة قد تعلق بالمعقود عليه حق لغير المتعاقدين فليس لهما ولا لأحدهما إبطاله بالفسخ[1]، ألا ترى أنه إذا باع شقصاً من داره ثبتت فيه الشفعة للشريك، ثم إذا فسخ المشتري البيع بالإقالة أو بالعيب لم يسقط بذلك حق الشفيع لما ذكرنا، فأما في مسألتنا فإن الحق للمتعاقدين دون غيرهما؛ لأنّا قد بيّنا أن الحوالة حق للمحيل والمحتال[2].

إذا تقرر ما ذكرناه فإذا قلنا بقول أبي علي كانت الحوالة باقية على حالها، وللبائع أن يطالب المحال عليه بالحق، وللمشتري أن يطالب البائع بالثمن[3].

وإذا قلنا بقول المزني فإن الحوالة قد بطلت، فليس للبائع/ أن يطالب المحال عليه بالحق، وليس للمشتري أن يطالب البائع بشيء؛ لأنه ما أعطاه الثمن ولم ل١٩٤أ

يسترجع الألف.

انظر: الشرح الكبير (٤/٢٨٤ و ٥/١٣٥)، روضة الطالبين (٣/٣٩٦).

(١) انظر: المهذب (٢/١٤٥).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٤٥).

(٣) هذا وجه في المذهب. والوجه الثاني -وصححه النووي في الروضة (٤/٢٣٤)-: لا يرجع المشتري على البائع؛ لأن البائع لم يقبض الثمن من المحال عليه.

انظر: التهذيب (٤/١٦٧)، الشرح الكبير (٥/١٣٦)، روضة الطالبين (٤/٢٣٤).

يسلم له جهة الحوالة[1].

هذا إذا كان المحتال لم يقبض المال، فأما إذا كان قد قبضه، فإن قلنا بقول أبي علي صح القبض له ورجع المشتري عليه بمقدار الثمن[2].

وإن قلنا بالوجه الآخر فهو مال في يد البائع للمشتري فله أن يسترجعه منه، وقد بريء المحال عليه بالدفع إلى المحتال؛ لأنه قبض بإذنه[3].

فرع :

إذا أحال الزوج زوجته بالمهر على رجل له عليه حق بمقدار المهر وصفته فقبلت الحوالة، ثم ارتدت قبل الدخول بها فهل تبطل الحوالة أم لا؟ مبني على ما ذكرناه[4].

فرع :

إذا كانت المسألة بحالها، غير أن البائع أحال رجلاً عليه حق على المشتري بمقدار الثمن وصفته، وقبل ذلك الرجل الحوالة، ثم إن المشتري رد العبد المبيع

---

(١) انظر: التهذيب (٤/١٦٦).

(٢) انظر: التهذيب (٤/١٦٦)، روضة الطالبين (٤/٢٣٣).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤٢٤)، التهذيب (٤/١٦٦)، مغني المحتاج (٢/١٩٦).

(٤) انظر: حلية العلماء (٥/٣٧)، البيان (٦/٢٩٢)، الشرح الكبير (٥/١٣٨)، روضة الطالبين (٤/٢٣٤).

بالعيب لم تبطل الحوالة بلا خلاف بين أصحابنا[1].

والفرق بين هذه المسألة وبين تلك: أن هاهنا تعلق بالمال حق لغير المتعاقدين وهو المحتال الأجنبي، وفي تلك المسألة لم يتعلق بالمال إلا حق المتعاقدين[2]، وقد بينا الفرق بينهما.

مسألة :

قال المزني:

« ولو كان البائع أحال على المشتري بهذه الألف رجلاً له عليه ألف درهم، ثم تصادق البائع والمشتري أن العبد الذي تبايعاه حر الأصل فإن الحوالة لا تنتقض؛ لأنهما يبطلان بقولهما حقاً لغيرهما، فإن صدّقهما المحتال وقامت بذلك بينة انتقضت الحوالة »[3].

وهذا كما قال.

إذا كانت المسألة بحالها، وأحال البائع على المشتري رجلاً له عليه حق وقبل الحوالة، ثم تصادق البائع والمشتري على أن العبد كان حر الأصل وكذبهما المحتال

---

(١) هذا المذهب وبه قال الجمهور، وقيل: فيه قولان.
انظر: البيان (٣٩٣/٦)، الشرح الكبير (١٣٦/٥)، روضة الطالبين (٢٣٣/٤).

(٢) انظر: الشرح الكبير (١٣٦/٥)، كفاية الأخيار (ص٢٦٤).

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٨).

فإن الحوالة بحالها لم تبطل[1]؛ لأنهما يقصدان إبطال حق لغيرهما، كما لو اشترى من رجل عبداً وسلم العبد إليه ثم باعه المشتري من غيره، ثم تصادق البائع والمشتري على أن العبد حر الأصل لم يبطل البيع الثاني إذا كذبهما المشتري الثاني لما ذكرنا من التعليل[2].

فإن أقام البائع أو المشتري بينة على ذلك لم تُسمع البينة؛ لأنهما قد كذبا بينتهما لشروعهما في البيع والشراء[3].

وإن ادعى العبد حريته وأقام بينة على ذلك سُمعت بينته؛ لأنه لم يتقدمه/ تكذيب لها[4]. ل١٩٤ب

فإذا سمعنا بينته، أو صدّق المحتال المتبايعين ثبتت الحرية في العبد وبطلت الحوالة[5]، إلا أن يدعي أنها بغير الثمن فيكون القول قول المحتال في ذلك[6]؛ لأن

---

(١) ويكون القول قول المحتال مع يمينه. انظر: الحاوي (٦/٤٢٥)، المهذب (٢/١٤٥)، التهذيب (٤/١٦٧)، الشرح الكبير (٥/١٣٩).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٤٥)، التهذيب (٤/١٦٧)، البيان (٦/٢٩٣).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٤٥)، التهذيب (٤/١٦٧).

وذكر العمراني في البيان (٦/٢٩٤) أن هذا وجه في المذهب، والوجه الثاني: تسمع البينة.

(٤) انظر: التهذيب (٤/١٦٧).

قال العمراني في البيان (٦/٢٩٤): « الذي يقتضيه المذهب: أن الحوالة لا تبطل بذلك؛ لأن العبد يُحكم بحريته بتصادق البائع والمشتري، ولا تبطل الحوالة بذلك، فكذلك إذا أقام العبد البينة » .

(٥) انظر: الحاوي (٦/٤٢٥)، البيان (٦/٢٩٣)، الشرح الكبير (٥/١٣٩).

(٦) مع يمينه.

الأصل صحة الحوالة وهما يدعيان بطلانها، وعليهما البينة أن الحوالة كانت بالثمن وتُسمع هذه البينة؛ لأنه ما تقدم منهما تكذيب لها. وا لله أعلم.

مسألة :

قال المزني :

« ولو أحال رجل على رجل بألف درهم وضمنها له، ثم اختلفا فقال المحيل: أنت وكيلي فيها. وقال المحتال: بل أحلتني بمال عليك. وتصادقا على الحوالة والضمان فالقول قول المحيل، والمحتال مدع »[1] .

وهذا كما قال.

إذا أحال رجل على رجل بحق له، واختلفا فقال المحيل: أنت وكيلي في ذلك. وقال المحتال: إنما أحلتني عليه لآخذ ذلك لنفسي على وجه الحوالة بما لي عليك.

واتفقا على أن القدر الذي جرى بينهما من اللفظ أنه قال له: أحلتك عليه بمالي عليه من الحق. وقبل المحتال ذلك، فإذا كان كذلك كان القول قول المحيل[2] .

انظر: الحاوي (٦/٤٢٥)، البيان (٦/٢٩٤).

(١) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٢) وهو قول أكثر الشافعية.

انظر: الحاوي (٦/٤٢٦)، المهذب (٢/١٤٦)، حلية العلماء (٥/٣٨)، البيان (٦/٢٩٥)، الشرح الكبير (٥/١٤٠).

وقال أبو العباس: القول قول المحتال[1]؛ لأن ظاهر اللفظ للحوالة دون الوكالة، والقول قول من معه الظاهر في الدعوى[2].

والصحيح ما قاله المزني[3].

ووجهه: أن الأصل بقاء حق المحيل على المحال عليه وبقاء حق المحتال، والمحتال يدعي زوال ذلك والمحيل ينكره فكان القول قوله[4]، وهذا بمنزلة ما لو أعطاه مالاً ثم اختلفا فقال: أعطيتنيه هبة. وقال: بل وديعة. كان القول قوله، فكذلك هاهنا.

فإذا قلنا بقول أبي العباس، وحلف المحتال ثبتت حوالته بدينه، وسقط حقه من المحيل، وثبتت له مطالبة المحال عليه بالحق[5].

وإذا قلنا بقول المزني، وأن القول قول المحيل، فإذا حلف ثبت أن المحتال وكيل له[6].

فإن كان لم يقبض من المحال عليه بعد شيئاً انعزل عن وكالته؛ لأن المحيل وإن

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٢٦)، المهذب (٢/١٤٦)، حلية العلماء (٥/٣٨)، البيان (٦/٢٩٥)، الشرح الكبير (٥/١٤٠).

(٢) انظر: الحاوي (٦/٤٢٦)، المهذب (٢/١٤٦).

(٣) وصححه النووي في الروضة (٤/٢٣٦).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٤٦)، البيان (٦/٢٩٥).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٤٢٧)، المهذب (٢/١٤٦)، الشرح الكبير (٥/١٤٠).

(٦) انظر: المهذب (٢/١٤٦)، البيان (٦/٢٩٥).

كان أثبت وكالته بيمينه فإنه عزل نفسه بإنكاره للوكالة[1].

وإن كان قد قبض المال من المحال عليه، نُظر: فإن كان باقياً في يده كان للمحيل أخذه منه؛ لأنه مال له في يد وكيله[2].

وإذا أخذه منه فهل يرجع عليه بحقه أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يرجع[3]؛ لأنه أقر ببراءة ذمة المحيل من حقه بدعواه/ الحوالة في حقه[4]. ل١٩٥أ

كما قلنا في الزوجين إذا اختلفا بعد الطلاق فقالت المرأة: طلقني قبل الدخول. وقال هو: بعده. فإن القول قولها؛ لأن الأصل أن لا وطء، فإذا حلفت فإن كان المهر كله في يدها لم يقبض الزوج منها شيئاً؛ لأنه يقر على نفسه استقرار جميع المهر لها، فإن كان في يده لم يكن لها إلا النصف؛ لأنها لا تدعي إلا ذلك القدر، وقد أقرت ببراءته عن النصف الآخر[5]، فكذلك في مسألتنا.

---

(١) انظر: الحاوي (٦/٤٢٦)، المهذب (٢/١٤٦)، الوسيط (٣/٢٢٧).

(٢) انظر: حلية العلماء (٥/٣٨)، البيان (٦/٢٩٥،٢٩٦)، الشرح الكبير (٥/١٤٠).
وذكر الماوردي في الحاوي (٦/٤٢٧) أنه ليس للمحتال منعه منها إلا أن لا يصل إلى حقه لمطله إلا بها، فيجوز له فيما بينه وبين الله تعالى أن يحبسها عليه ليستوفيي حقه منها.
وانظر: الوسيط (٣/٢٢٧)، البيان (٦/٢٩٦)، روضة الطالبين (٤/٢٣٦).

(٣) انظر: المهذب (٢/١٤٦)، الوسيط (٣/٢٢٧)، البيان (٦/٢٩٦)، الشرح الكبير (٥/١٤٠).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٤٦)، الوسيط (٣/٢٢٧)، البيان (٦/٢٩٦).

(٥) انظر: البيان (٦/٢٩٦).

والثاني: انه يرجع عليه بحقه[1]؛ لأن عين المال الذي حصل في يده من الحوالة قد استرجعه المحيل وهو مدع للحق، إما تلك العين التي أخذها بالحوالة، وإما ما يقوم مقامها، و لم يصل بعد إلى شيء من ذلك، فكان له الرجوع عليه[2].

هذا إذا كان باقياً في يده، فأما إذا كان تالفاً في يده لم يكن للمحيل الرجوع عليه بشيء؛ لأنه مقر أنه ماله تلف في يد وكيله، وليس للمحتال الرجوع على المحيل بشيء؛ لأنه مقر بأنه استوفى حقه وتلف في يده[3].

هذا إذا كانا قد اتفقا على اللفظ على حسب ما صورنا، فأما إذا اختلفا فيه فقال المحيل: وكلتك في ذلك الحق بلفظ الوكالة. وقال: بل أحلتني عليه بديني بلفظ الحوالة. فإن القول قول المحيل بلا خلاف[4]؛ لأنهما اختلفا في لفظة فكان

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٤٦)، الوسيط (٣/٢٢٧)، البيان (٦/٢٩٦)، الشرح الكبير (٥/١٤٠).
وهذا الوجه صححه القفال في الحلية (٥/٣٨)، والنووي في الروضة (٤/٢٣٦).

(٢) انظر: المهذب (٢/١٤٦)، الوسيط (٣/٢٢٧)، البيان (٦/٢٩٦).

(٣) انظر: الحاوي (٦/٤٢٧)، المهذب (٢/١٤٦).
وهذا إذا تلف في يد المحتال بغير تفريط منه، أما إذا فرّط أو أتلفه ضمن. وهذا قول الأكثرين. وذكر البغوي في التهذيب (٤/١٦٨) أنه يضمن على كل حال؛ لأنه ثبت أنه وكيل، والوكيل إذا أخذ المال لنفسه كان ضامناً.
وانظر: البيان (٦/٢٩٦)، الشرح الكبير (٥/١٤١).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٤٥)، البيان (٦/٢٩٥)، الشرح الكبير (٥/١٤٠)، روضة الطالبين (٤/٢٣٦).

هو أعرف من غيره[١].

كما لو كان عليه لرجل حقان، أحدهما برهن والآخر بلا رهن، فقضاه أحدهما ثم اختلفا فقال: قضيت به الحق الذي رهنتك به. وقال: بل قضيتني الحق الذي لا رهن لك به. فإن القول قول القاضي[٢]، كذلك هاهنا.

فصل:

قال المزني:

« ولو أحال رجل على آخر بألف درهم وضمنها له »[٣].

قال أصحابنا: قول المزني: « **وضمنها له** » يدل على اعتبار رضى المحال عليه.

وقد بينت فيما مضى أن أصحابنا اختلفوا فيه، فذهب المزني وأبو سعيد الأصطخري إلى أنه يُعتبر رضاه، وذهب سائر أصحابنا إلى أنه لا يُعتبر رضاه، فغُنينا عن الإعادة[٤].

مسألة:

---

(١) انظر: المهذب (٢/١٤٥،١٤٦).

(٢) سبق الكلام في هذه المسألة ص ٩١١.

(٣) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٤) انظر: ص ١٢٩٦.

قال :

« **ولو قال المحتال: أحلتني عليه لأقبضه لك، ولم تحلني بمالي عليك. فالقول قوله مع يمينه، والمحيل مدع للبراءة/ مما عليه، فعليه البينة** »[1]. ل١٩٥ب

وهذا كما قال.

قد مضى الكلام إذا قال من عليه الدين: أحلتك لتقبضه لي، وأنت وكيلي. وقال من له الدين: أحلتني لأقبضه لنفسي بالحوالة لا بالوكالة. فأما إذا كان بالعكس من هذا، فقال من عليه الدين: أحلتك لتقبضه لنفسك. وقال من له الدين: بل وكلتني. فإن المزني قال: القول قول من له الدين وهو المحتال[2].

وقال أبو العباس بن سريج: القول قول من عليه الدين وهو المحيل[3].

وتوجيه ذلك ما قدمته، وهو أن أبا العباس قال: لفظ الحوالة تشهد للمحيل[4].

وتوجيه قول المزني: أن الأصل بقاء دين المحتال في ذمة المحيل، وأنه لم يملك

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٢) انظر: الحاوي (٤٢٧/٦)، المهذب (١٤٦/٢)، حلية العلماء (٣٩/٥)، الشرح الكبير (١٤١/٥).

(٣) انظر: الحاوي (٤٢٧/٦)، المهذب (١٤٦/٢)، التهذيب (١٦٨/٤)، الشرح الكبير (١٤١/٥).

(٤) انظر: الحاوي (٤٢٧/٦)، المهذب (١٤٦/٢).

ما في ذمة المحال عليه، فوجب أن يكون القول قوله مع يمينه[١] .

فإذا قلنا بقول أبي العباس، فإن المحيل يحلف با لله: لقد أحلته وما وكلته. فإذا حلف برأ من دين المحتال[٢]، وكان للمحيل[٣] مطالبة المحال عليه ظاهراً وباطناً[٤]؛ لأنه قد ثبت أنه محتال بيمين المحيل فله مطالبته بالحوالة وهو مقر بأنه وكيل وأن له المطالبة بالوكالة فلم يكن هاهنا ما يمنع من المطالبة[٥] .

وإذا طالبه وقبض المال صُرف إليه وكان له تملكه؛ لأن صاحبه يقول أنه لـه، وهو مدع أن في ذمة المحيل ديناراً وأن ذلك بما له، فكان له قبضه عما له في ذمته[٦] .

وإذا قلنا بقول المزني، وحلف المحتال ثبت أنه وكيل[٧] .

فإن لم يكن قبض المال كان له مطالبة المحيل بماله في ذمته[٨]، وهل يرجع

---

(١) انظر: الحاوي (٤٢٧/٦)، المهذب (١٤٦/٢).
(٢) في (ت) : « المحال » والمثبت من (م).
(٣) كذا في (ت) و (م) والصواب: « للمحتال » .
(٤) انظر: الحاوي (٤٢٨/٦)، المهذب (١٤٦/٢)، البيان (٢٩٨/٦)، الشرح الكبير (١٤١/٥)، روضة الطالبين (٢٣٧/٤).
(٥) انظر: المهذب (١٤٦/٢)، التهذيب (١٦٨/٤)، الشرح الكبير (١٤١/٥).
(٦) انظر: المهذب (١٤٦/٢)، التهذيب (١٦٨/٤)، البيان (٢٩٨/٦)، الشرح الكبير (١٤١/٥).
(٧) انظر: المهذب (١٤٦/٢)، حلية العلماء (٣٩/٥)، البيان (٢٩٧/٦).
(٨) انظر: المهذب (١٤٦/٢)، البيان (٢٩٨/٦)، الشرح الكبير (١٤١/٢)، روضة الطالبين

المحيل على المحال عليه فيطالبه بالدين الذي له في ذمته؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له مطالبته[١]؛ لأنه يراه[٢] من حقه بدعواه الحوالة، وأن ما في ذمته صار للمحتال[٣].

والثاني: أنه يطالبه به[٤]؛ لأنه إن كان وكيلاً فدينه ثابت في ذمة المحال عليه، وإن كان محتالاً فقد قبض المال منه ظلماً، وهو مقر بأن ما في ذمة المحال عليه للمحتال، فكان له قبضه عما له عليه، وهو ما أخذه ظلماً على قوله، وكان مطالباً بما يجوز له المطالبة به[٥].

هذا إذا لم يكن المحتال قبض المال، وأما إذا كان قد قبضه، فلا يخلو من أن يكون باقياً في يده، أو تالفاً.

فإن كان باقياً في يده صرف إليه[٦]، والتعليل ما مضى.

(٢٣٧/٤).

(١) انظر: الحاوي (٤٢٨/٦)، المهذب (١٤٦/٢)، حلية العلماء (٤٠/٥)، البيان (٢٩٨/٦).

(٢) كذا في (ت) و (م) والصواب: «لا يراه».

(٣) انظر: الحاوي (٤٢٨/٦)، المهذب (١٤٦/٢)، البيان (٢٩٨/٦).

(٤) انظر: الحاوي (٤٢٨/٦)، المهذب (١٤٦/٢)، حلية العلماء (٤٠/٥)، البيان (٢٩٨/٦).

(٥) انظر: الحاوي (٤٢٨/٦)، المهذب (١٤٦/٢)، البيان (٢٩٨/٦)، روضة الطالبين (٢٣٧/٤،٢٣٨).

(٦) هذا وجه في المذهب، والوجه الثاني: لا يجب على المحتال رد المال إلى المحيل، بل له أن يأخذه عن دينه الذي في ذمة المحيل. وهذا الوجه -الوجه الثاني- صححه الرافعي في الشرح (١٤١/٥،١٤٢)،والنووي في الروضة (٢٣٨/٤). وانظر: الوسيط (٢٢٨/٣).

وإن كان تالفاً نُظر: فإن تلف بتفريط منه، وجب عليه ضمانه/ وثبت عليه للمحيل ما ثبت له في ذمته فتقاصّا وسقطا[1]. ل١٩٦أ

وإن تلف بغير تفريط منه لم يجب عليه الضمان لأنه وكيل[2]، ويرجع هو على المحيل بدينه، ويبرأ المحال عليه؛ لأنه قد دفع إلى المحتال بإذنه[3]، وهو معترف بذلك، لأنه إن كان حوالة كما يقوله فقد برئ، وإن كان وكالة فقد برئ، فبراءة المحال عليه متيقنة بكون التالف من مال المحيل[4]. والله أعلم بالصواب.

مسألة :

قال المزني:

« ولو كان لرجل على رجل ألف درهم، فأحاله المطلوب بها على رجل له عليه ألف درهم، ثم أحاله بها المحال عليه على ثالث له عليه ألف درهم

---

(١) انظر: المهذب (١٤٦/٢)، التهذيب (١٦٨/٤)، البيان (٢٩٨/٦)، الشرح الكبير (١٤٢/٥).

(٢) انظر: المهذب (١٤٦/٢)، التهذيب (١٦٨/٤)، البيان (٢٩٨/٦).
وفيه وجه ضعيف: أنه يضمن؛ لأن الأصل فيما تلف في يد الإنسان من ملك غيره الضمان، ولأن المحتال مصدق في نفي الحوالة لا في إثبات الوكالة، فينفعه في بقاء دينه ولا ينفعه في إسقاط الضمان.
انظر: الوسيط (٢٨/٣)، الشرح الكبير (١٤٢/٥)، روضة الطالبين (٢٣٨/٤).

(٣) انظر: الحاوي (٤٢٨/٦)، المهذب (١٤٦/٢).

(٤) انظر: المهذب (١٤٦/٢).

برئ الأولان وكانت المطالبة على الثالث »[1].

وهذا كما قال.

إذا أحال المحال عليه المحتال على آخر وقَبِل المحتال الحوالة برئ المحال عليه، وانتقل حقه إلى الثاني، وإن[2] أحال الثاني على ثالث وقَبِل الحوالة برئ الثاني وكان حقه على الثالث (وإن أحال الثالث على رابع وقبل الحوالة برئ الثالث)[3] وانتقل حقه إلى الرابع، وعلى هذا كلما أحال من له دين في ذمته وقبل الحوالة برئ المحيل وتحول حقه إلى المحال عليه[4].

وجملته: أن كل دين ثابت في الذمة معلوم تصح الحوالة به، والدين على كل واحد من المحال عليه ثابت في ذمته، فجاز أن يحيل.

قال أبو علي بن أبي هريرة: وقول المزني: « **على ثالث له عليه ألف درهم**» يدل على أن الحوالة لا تصح إلا أن يكون له على المحال عليه دين.

وفي ذلك خلاف بين أصحابنا سنذكره بعد إن شاء الله.

فرع :

قال القاضي أبو حامد في جامعه: لا تجوز الحوالة بالثمن في مدة الخيار؛ لأنه

---

(١) مختصر المزني (ص ١٤٨).

(٢) في (م) « فإن » والمثبت من (ت).

(٣) ما بين قوسين تكملة من (م).

(٤) انظر: الحاوي (٦/٤٢٩)، الشرح الكبير (٥/١٤٢)، روضة الطالبين (٤/٢٣٨).

ليس بثابت مستقر[1]. قال: فإن قطع الخيار لم تثبت الحوالة حتى يستأنفها بعد قطعه.

وفيه وجه آخر: أنه يجوز؛ لأن الثمن[2] يؤول إلى اللزوم والاستقرار[3].

فرع :

الحوالة عند الشافعي بيع[4]، لا يُعرف عنه غيره، وقد صرّح بذلك في كتاب البيوع فقال في باب بيع الطعام قبل أن يُستوفى: ولو حل عليه طعام فأحال به على رجل له عليه طعام أسلفه إياه لم يجز من قِبَل أن أصل ما كان له بيع[5]، وإحالته به بيع[6].

---

(١) انظر: حلية العلماء (٣٣/٥)، البيان (٢٨٠/٦)، الشرح الكبير (١٢٩/٥).

(٢) « الثمن »: غير واضحة في (ت) .

(٣) انظر: حلية العلماء (٣٣/٥)، البيان (٢٨٠/٦).
وهذا الوجه صححه الغزالي في الوسيط (٢٢٣/٣)، والرافعي في الشرح (١٢٩/٥)، والنووي في الروضة (٢٢٩/٤).

(٤) هذا وجه في المذهب وصححه الرافعي في الشرح (١٢٦/٥)، والنووي في الروضة (٢٢٨/٤)، والوجه الثاني: أنها استيفاء حق.
والقائلين بأنها بيع اختلفوا، هل هي بيع عين بدين، أو بيع دين بدين مستثنى بالشرع من بيع الكالئ بالكالئ؟. وصحح النووي في الروضة (٢٢٨/٤) أنها بيع دين بدين.
انظر: الحاوي (٤٢٠/٦)، الشرح الكبير (١٢٦/٥)، روضة الطالبين (٢٢٨/٤).

(٥) كذا في (ت) و (م) والذي في الأم (٨٩/٣) : « من قبل أن أصل ما كان له عليه بيع».

(٦) انظر: الأم (٨٩/٣).

قال أبو العباس/ بن سريج: الحوالة بيع ولكنها بيع غير مبني على المكايسة والمغابنة وطلب الفضل والربح، وإنما هو مبني على الإرفاق كالقرض[١]. ل١٩٦ب

ولا يجوز إلا في دينين متفقين في الجنس والصفة، ولا يجوز إذا كانا جنساً واحداً مع اختلاف الصفة، فيجب أن يكونا حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً، ولا يجوز أن يكون أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، ولا أن يكون أحدهما مؤجلاً إلى سنة والآخر مؤجلاً إلى سنتين.

ولا أن يكون أحدهما مطيعية والآخر قاشانية، ولا أن يكون أحدهما صحاحاً والآخر مكسرة، ولا أحدهما أكبر من الآخر كل ذلك لا يجوز؛ لأن المقصود منه الرفق دون المغابنة[٢]، وعلى هذا لا يجوز أن يحيل بالطعام الحال عليه من طعام مسلم فيه؛ لأن بيعه لا يجوز قبل قبضه.

فإن قيل: لو كان بيعاً لوجب أن يكون البائع مطالباً بتسليم الدين الذي في ذمة المحال عليه، كما إذا باع عيناً في يد غيره كان للمشتري مطالبة البائع بتسليمها.

---

(١) انظر: التهذيب (١٦٢/٤)، الشرح الكبير (١٢٦/٥).

(٢) هذا وجه في المذهب وصححه الرافعي في الشرح (١٣١/٥) والنووي في الروضة (٢٣١/٤).
والوجه الثاني: تجوز الحوالة في كل ما سبق.
انظر: الوسيط (٢٢٢/٣)، البيان (٢٨٢/٦، ٢٨٣)، الشرح الكبير (١٣١/٥، ١٣٢)، روضة الطالبين (٢٣١/٤).

فالجواب: أن الحوالة جُعلت بمنزلة المقبوض عوضه في حق المحيل وأسقط عنه التسليم وجُعل بريئاً من حق المحتال، وإنما وجب ذلك لأنه لو كان مطالباً بالتسليم والمحال عليه أيضاً مطالب بذلك بالإجماع لوجب أن يكون قد حصل لـه بالحوالـة زيادة حق في المطالبة؛ لأنه يُطالب بحقه نفسين وكان يطالب واحداً، وقد بيّنا أنـه لا يجوز طلب الفضل والزيادة بالحوالة.

فإن قيل: لو كان بيعاً لوجب أن لا يجوز التفرق قبـل القبـض إذا كـان مـال الحوالة دراهم أو دنانير؛ لأن التفرق قبل القبض في الصرف ربا[1].

فالجواب: أنه جُعل بمنزلة البيع المقبوض في حق المحيـل علـى مـا تقـدم بيانـه، فلهذا جاز التفرق قبل التقابض.

إذا ثبت هذا، فهل تجوز الحوالة بما لا مثل له من النبـات، والحيـوان إذا ثبـت في الذمة بالقرض أم لا؟

قد حكيت عن بعض أصحابنا أنه قال: لا تجوز وإنما تجوز فيما له مثل[2].

وقال أبو العباس بن سريج: تجوز فيما يثبت في الذمة وهو معلوم[3].

وقال: إذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية مثـل أرش الموضحـة ومـا أشبهها، فهل تصح فيها الحوالة؟ في ذلك وجهان/، كمـا قـال الشـافعي إذا جعلـه ل١٩٧أ

---

(١) انظر: الشرح الكبير (١٢٦/٥).

(٢) انظر: ص ١٢٩٨.

(٣) انظر: ص ١٢٩٨.

صداقاً[١]، هل يصح؟ فيه قولان:

أحدهما: يصح[٢]؛ لأنه ثابت[٣] في ذمته، فهو بمنزلة الدراهم، والدنانير، والطعام[٤].

والثاني: لا يصح[٥]؛ لأن الحيوان مجهول، وإنما أسبابه معلومة، فأما ألوانه وصفاته فغير معلومة، ولا تصح الحوالة إلا بالمعلوم الذي يصح السلم في مثله[٦].

فرع:

إذا أحال بدين عليه مؤجل إلى سنة بدين له آخر إلى سنة صحت الحوالة، فإن مات المحيل لم يحل الدين؛ لأن المحيل قد برئ من الدين ولا يتغير بموته.

وإن مات المحتال فلا يحل أيضاً؛ لأن الأجل حق لمن عليه الدين دون من له الدين.

وإن مات المحال عليه حل الدين؛ لأن الدين المؤجل عليه فإذا مات حل عليه،

---

(١) انظر: الأم (٢٦/٦).

(٢) انظر: المهذب (١٤٣/٢)، التهذيب (١٦٢/٤)، البيان (٢٨٢/٦).

(٣) « ثابت »: غير واضحة في (ت) .

(٤) انظر: المهذب (١٤٣/٢)، البيان (٢٨٢/٦).

(٥) وهذا القول صححه الشيرازي في المهذب (١٤٣/٢)، والبغوي في التهذيب (١٦٢/٤)، والعمراني في البيان (٢٨٢/٦)، والرافعي في الشرح (١٣٠/٥)، والنووي في الروضة (٢٣١/٤).

(٦) انظر: المهذب (١٤٣/٢)، البيان (٢٨٢/٦).

وقد مضى بيان حلول الدين المؤجل بموت من هو عليه[١].

فرع:

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم، على كل واحد منهما خمس مائة درهم، وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فطالب أحدهما بألف فأحاله بها على رجل له عليه ألف درهم فقد برئ المحيل من الألف، وبرئ صاحبه أيضاً منها[٢]؛ لأن الحوالة بمنزلة البيع المقبوض على ما بيناه، فيبرأ المحيل من خمس مائة التي عليه ومن خمس مائة التي ضمنها، ويبرأ صاحبه أيضاً؛ لأن ما كان عليه قد قضي عنه.

وهل يرجع المحيل على المضمون عنه بخمس مائة الضمان؟ يُنظر فيها: فإن كان ضمنها بإذنه رجع عليه، وإن كان ضمنها بغير إذنه لم يرجع.

فإن كان له على رجلين ألف درهم، على كل واحد منهما خمس مائة، ولرجل عليه ألف درهم، فأحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة جاز ذلك؛ لأن الألف التي له عليه يجوز قضاؤها من جهة واحدة ومن جهتين[٣].

---

(١) انظر: ص ١٠٧٤.

(٢) انظر: التهذيب (٤/١٦٥)، البيان (٦/٢٨٤)، الشرح الكبير (٥/١٤٢)، روضة الطالبين (٤/٢٣٨).

(٣) مراد المؤلف هنا كما يدل عليه السياق: أن المحيل أحال عليهما على أن يأخذ المحتال من كل واحد خمس مائة درهم.
وانظر: التهذيب (٤/١٦٥)، الشرح الكبير (٥/١٤٢)، روضة الطالبين (٤/٢٣٨).

فإن كانت المسألة بحالها إلا أن كل واحد من الرجلين[١] ضامن عن صاحبه فأحاله عليهما لم تصح الحوالة[٢]؛ لأنه يستفيد بها[٣] مطالبة الإثنين كل واحد منهما بالألف، وهذا زيادة في حق المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز[٤]، ولأن الحوالة بيع، ولا يجوز البيع في المجهول.

وليس له أن يطالب كل واحد منهما بالألف، وإنما يقبض الألف/ من أحدهما دون الآخر وذلك فيه جهالة، ويكون في معنى من باع أحد هذين العبدين[٥]. ل١٩٧ب

وخرّج أبو العباس بن سريج فيه وجهاً آخر: أنه يجوز[٦]. ويطالبهما كل واحد منهما، فإذا قبض الألف من أحدهما برئ الآخر.

والأول أصح عندي. وا لله أعلم بالصواب.

فرع :

إذا قبل المحتال الحوالة فقد برئ المحيل، فإن قضى المحيل الدين عن المحال عليه

(١) « الرجلين »: غير واضحة في (ت) .
(٢) انظر: المهذب (٢/١٤٤)، البيان (٦/٢٨٤)، روضة الطالبين (٤/٢٣٩).
(٣) « بها »: غير واضحة في (ت) .
(٤) انظر: المهذب (٢/١٤٤)، البيان (٦/٢٨٤)، الشرح الكبير (٥/١٤٢).
(٥) انظر: المهذب (٢/١٤٤)، البيان (٦/٢٨٤).
(٦) انظر: البيان (٦/٢٨٤)، روضة الطالبين (٤/٢٣٩).

وكان ذلك بأمره رجع عليه به، وإن كان بغير أمره لم يرجع عليه لأنه متبرع[١].

فرع :

إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم، فجاء غريم زيد إلى عمرو فقال: قد أحالني زيد عليك بما له عليك وهو ألف درهم. فكذبه، فإنّ القول قول عمرو مع يمينه[٢]؛ لأنه مدعى عليه.

فإذا حلف سقطت دعوى المدعي، وسقط دين المدعي عن زيد[٣]؛ لأنه معترف أنه قد برئ من الحوالة[٤]، وأن عمراً ظالم بجحوده ويمينه.

وأما زيد فإنه يُنظر فيه: فإن كان صدّق المدعي، سقط دينه بإقراره بالحوالة[٥].

وإن كذبه لم يسقط دينه عن عمرو[٦]؛ لأن زيداً وعمراً متفقان على بقاء[٧]

---

(١) انظر: حلية العلماء (٥/٤١)، البيان (٦/٢٩٠).

(٢) انظر: البيان (٦/٢٩٩).

(٣) انظر: البيان (٦/٢٩٩).

(٤) انظر: البيان (٦/٢٩٩).

(٥) هذا وجه في المذهب، وبه قال عامة فقهاء الشافعية.
والوجه الثاني -وهو قول ابن الصباغ-: إذا قلنا ليس من شرط الحوالة رضا المحال عليه فإن الحوالة تثبت بتصادق المحيل والمحتال.
انظر: البيان (٦/٢٩٩).

(٦) انظر: البيان (٦/٢٩٩).

(٧) « بقاء »: غير واضحة في (ت) .

الدين.

وإن نكل عمرو عن اليمين وحلف المدعي للحوالة ثبتت الحوالة، ولزم عمراً أن يدفع إليه الألف درهم.

وأما زيد فإن صدّق المدعي لم يكن له مطالبة عمرو بدينه، وإن كذّبه كان له مطالبة عمرو به، فيُلزم عمرو أن يدفع إليه ألفاً أخرى؛ لأنه مقر أن المدعي ظلمه، وأن دين زيد ثابت في ذمته.

فرع :

إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم فأحاله بها على رجل لا دين له عليه، فإن لم يقبل الحوالة لم يُجبر عليها[1]، وإن قبلها فهل تصح أم لا؟ على وجهين[2]:

أحدهما: لا تصح[3]؛ لأن الحوالة بيع، ولا يجوز بيع المعدوم[4].

---

(١) انظر: البيان (٦/٢٨٤)، الشرح الكبير (٥/١٢٧)، روضة الطالبين (٤/٢٢٨).

(٢) وهذان الوجهان مبنيان على أن الحوالة بيع أو إرفاق.
فإن قلنا: بيع. لم تجز الحوالة على من لا دين عليه. وإن قلنا: إرفاق. جازت.
انظر: المهذب (٢/١٤٤)، التهذيب (٤/١٦٤)، الشرح الكبير (٥/١٢٧)، روضة الطالبين (٤/٢٢٨)، مغني المحتاج (٢/١٩٤).

(٣) وهو قول أكثر الأصحاب، وظاهر كلام المزني.
انظر: التلخيص (ص٣٦٤)، المهذب (٢/١٤٤)، حلية العلماء (٥/٣٤)، البيان (٦/٢٨٥).

(٤) انظر: المهذب (٢/١٤٤).

والثاني: تجوز[1]؛ لأن الحوالة إذا صحت إذا كان عليه دين وجب[2] أن تصح إذا لم يكن عليه دين[3]، أصله: الضمان، فإنه يصح سواء[4] كان على الضامن دين[5]، أو لم يكن[6].

والأول أصح.

فإذا قلنا: يصح. لزمه وكان للمحال عليه أن يطالب المحيل بتخليصه منه، كما يكون ذلك للضامن[7].

فإن قضاه المحال عليه قبل أن يخلصه نُظر: فإن كان بأمره رجع على المحيل[8]، وإن لم يكن بأمره/ لم يرجع عليه[9].

ل١٩٨أ

---

(١) انظر: التلخيص (ص٣٦٤)، المهذب (١٤٤/٢)، حلية العلماء (٣٤/٥)، البيان (٢٨٥/٦).

(٢) « وجب »: غير واضحة في (ت) .

(٣) انظر: المهذب (١٤٤/٢).

(٤) « سواء »: غير واضحة في (ت) .

(٥) « دين »: غير واضحة في (ت) .

(٦) انظر: المهذب (١٤٤/٢).

(٧) انظر: البيان (٢٨٥/٦).

(٨) انظر: البيان (٢٨٥/٦)، الشرح الكبير (١٢٨/٥)، روضة الطالبين (٢٢٨/٤).

(٩) هذا وجه في المذهب، والوجه الثاني: يرجع على المحيل وإن أداه بغير إذنه؛ لجريان الحوالة بإذنه.

والوجه الثاني صححه الرافعي في الشرح (١٢٨/٥)، والنووي في الروضة (٢٢٨/٤).

فرع :

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم، فطالبه المضمون له وأحاله الضامن على رجل له عليه ألف درهم فقبل الحوالة برئ الضامن[١]، ورجع على المضمون عنه إن كان قد ضمن بأمره[٢].

وإن كان أحاله على رجل ليس[٣] له عليه دين، فإن قَبِل المحتال والمحال عليه فهل تصح الحوالة؟ في ذلك وجهان[٤]:

أحدهما لا تصح، فيكون المال على الضامن باقياً كما كان.

والثاني: تصح، فعلى هذا برئت ذمة الضامن[٥]، ولكنه لا يرجع على المضمون عنه بشيء في الحال؛ لأنه لم يغرم شيئاً[٦]، وننظر: فإن قبض المحتال من المحال عليه ورجع على الضامن رجع الضامن على المضمون عنه[٧].

(وإن لم يرجع عليه، أو أبرأه منه لم يرجع الضامن على المضمون عنه)[٨] لأنه

---

(١) « الضامن »: غير واضحة في (ت) .
(٢) انظر: البيان (٣٢٧/٦)، روضة الطالبين (٢٢٩/٤).
(٣) « ليس »: غير واضحة في (ت) .
(٤) سبق الكلام في هذين الوجهين في الفرع السابق.
(٥) انظر: البيان (٣٢٧/٦).
(٦) انظر: البيان (٣٢٧/٦).
(٧) انظر: البيان (٣٢٧/٦)، روضة الطالبين (٢٢٩/٤).
(٨) ما بين قوسين تكملة من (م).

لم يغرم شيئاً[١] .

وإن قبضه منه ثم وهبه له، فهل يرجع على الضامن؟ فيه وجهان، بناءً على القولين في هبة الصداق للزوج إذا طلقها قبل الدخول، هل يرجع عليها بنصفه أم لا؟[٢] .

فرع :

إذا كان له على رجلين ألف درهم، على كل واحد منهما خمس مائة، فادعى عليهما أنهما أحالاه على رجل لهما عليه ألف درهم وأنكراه، فالقول قولهما مع أيمانهما، فإن حلفا سقطت دعواه الحوالة، وإن نكلا عن اليمين حلف وثبتت الحوالة على من عليه الدين[٣] لهما، وطالبه بمال الحوالة.

وإن أراد إقامة البينة، فإن شهد ابناه لم تُقبل شهادتهما له؛ لأن شهادة الولد لا تُقبل لوالده[٤] ، وإن شهد له ابنا المدعى عليهما قُبلت شهادتهما؛ لأن شهادة الولد على[٥] الوالد مقبولة[٦] .

وإن كان بالضد من هذا فادعيا عليه الحوالة وأنكر كان القول قوله مع يمينه،

---

(١) انظر: البيان (٦/٣٢٧).
(٢) انظر: البيان (٦/٣٢٧).
(٣) « عليه الدين »: غير واضحة في (ت) .
(٤) انظر: البيان (٦/٣٠٠).
(٥) « على »: غير واضحة في (ت) .
(٦) انظر: البيان (٦/٣٠٠).

فإذا حلف سقطت دعواهما، وإن لم يحلف ردت اليمين عليهما فإذا حلفا ثبتت الحوالة.

وإن أقام البينة فشهد ابنا من له الدين أنهما أحالاه قُبلت شهادتهما؛ لأنهما يشهدان[1] على الوالد، وإن[2] شهد ابناهما لم تُقبل شهادة كل واحد منهما لوالده[3]، وهل تُقبل[4] شهادة الآخر؟ في ذلك قولان، بناءً على أن بعض الشهادة إذا رد للتهمة هل تُرد في الباقي؟ فيه قولان[5]، فكذلك هاهنا[6].

فرع :

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فطالبه/ بها فقال: قد أحلتَ بها علي فلان الغائب وصارت له دونك. فأنكر المحيل ما يدعيه، فإن القول قوله أنه ما ل١٩٨ب

---

(١) « يشهدان »: غير واضحة في (ت) .

(٢) « وإن »: غير واضحة في (ت) .

(٣) انظر: حلية العلماء (٤٢/٥).

(٤) « تقبل »: غير واضحة في (ت) .

(٥) ويقال: وجهان. وصحح النووي في الروضة (٢٣٧/١١) قبول شهادة الولد للأجنبي وإن لم تقبل في حق والده.
وذكر الرافعي في الشرح (٢٧/١٣) أن الخلاف في هذه المسألة كالخلاف المشهور في تفريق الصفقة.
وانظر: المهذب (٤٤٨/٣)، الوسيط (٣٥٦/٧).

(٦) انظر: حلية العلماء (٤٢/٥).

أحال عليه مع يمينه، فإذا حلف استوفى الدين منه[١].

فإن كان أقام الذي عليه الدين البينة[٢] أنه أحال عليه فلاناً الغائب، حُكم بها في سقوط حق المطالبة[٣] بالدين[٤]، ولا يُقضى بها للغائب على من له الدين؛ لأن القضاء للغائب لا يجوز[٥]، فإذا[٦] حضر الغائب وادعى احتاج إلى إعادة البينة حتى يُقضى له بها[٧].

وإن كان على رجل ألف درهم لغائب، فجاء رجل وقال له: أحالني فلان الغائب بما له عليك. وأنكر المدعى عليه كان القول قوله مع يمينه[٨]، فإن حلف سقطت دعواه.

---

(١) انظر: حلية العلماء (٤١/٥)، البيان (٢٩٩/٦)، الشرح الكبير (١٤٢/٥)، روضة الطالبين (٢٣٩/٤).

(٢) « الدين البينة »: غير واضحة في (ت).

(٣) « المطالبة »: غير واضحة في (ت).

(٤) انظر: حلية العلماء (٤١/٥)، البيان (٢٩٩/٦)، الشرح الكبير (١٤٢/٥)، روضة الطالبين (٢٣٩/٤).

(٥) انظر: حلية العلماء (٤٢/٥)، البيان (٢٩٩/٦).

(٦) « فإذا »: غير واضحة في (ت).

(٧) هذا وجه في المذهب، والوجه الثاني: لا يحتاج إلى إعادة البينة؛ لأنه يدعي على المحال عليه، وهو مقر له بذلك.
انظر: حلية العلماء (٤٢/٥)، البيان (٢٩٩/٦)، الشرح الكبير (١٤٢/٥)، روضة الطالبين (٢٣٩/٤).

(٨) انظر: البيان (٢٩٩/٦،٣٠٠).

وإن كان معه البينة أقامها، وقضى الحاكم له بها على الغائب[١]؛ لأن القضاء على الغائب جائز[٢].

فرع :

إذا كان للمكاتب دين لغير مولاه، أو له عليه دين لزمه بالمعاملة صحت الحوالة به (له وعليه[٣]؛ لأنه)[٤] دين صحيح ثابت يُجبر المكاتب عليه.

وإن كان الدين لمولاه عليه من مال[٥] الكتابة، فأحال عليه به رجلاً له عليه دين لم تصح[٦] الحوالة[٧]؛ لأن مال الكتابة ليس بدين ثابت لأن للمكاتب إسقاطه ولا يُجبر[٨] عليه[٩].

---

(١) « الغائب »: غير واضحة في (ت) .

(٢) انظر: البيان (٦/٢٩٩، ٣٠٠).

(٣) الديون التي على المكاتب لغير سيده تصح الحوالة بها بلا خلاف، أما الديون التي عليه لسيده من جهة المعاملة ففي صحة إحالة السيد عليه وجهان:
الأول: ماذكره المؤلف. والثاني: لا تصح الحوالة به؛ لأنه قد يُعجّز نفسه فيسقط ما في ذمته لسيده من دين المعاملة وغيرها؛ لأن السيد لا يثبت له المال على عبده.
انظر: البيان (٦/٢٨١)، الشرح الكبير (٥/١٣٠)، روضة الطالبين (٤/٢٣٠).

(٤) ما بين قوسين : غير واضح في (ت) .

(٥) في ت : « ماله » والمثبت من (م).

(٦) « تصح »: غير واضحة في (ت) .

(٧) انظر: البيان (٦/٢٨١).

(٨) « ولا يجبر »: غير واضحة في (ت) .

(٩) انظر: البيان (٦/٢٨١).

وأما إن كان المكاتب أحال سيده بما حل عليه من النجم[1] من مال الكتابة على رجل له عليه دين صحت الحوالة؛ لأن المكاتب يصير قاضياً له باختياره، وإنما لا يصح أن يحيل السيد عليه فيجبره على تحويل ما في ذمته وتمليكه وهو لا يُجبر على ذلك؛ لأنه ليس بدين لازم من جهته[2].

فرع:

إذا كان له في ذمة رجل ألف درهم فوهبها لرجل فهل تصح؟ في ذلك وجهان، كما قلنا إذا اشترى بها من رجل سلعة هل يصح؟ في ذلك وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه غير مقدور على تسليمه[3].

والثاني: يصح[4]، كما تصح هبتها وبيعها ممن هي عليه. والله أعلم

---

(١) «النجم»: غير واضحة في (ت).

(٢) نجوم الكتابة فيها ثلاثة أوجه:

الأول: منع الحوالة بها وعليها.

والثاني: جواز الحوالة بها وعليها.

والثالث: تجوز الحوالة بها، ولا تجوز عليها. وهذا الوجه هو الذي ذكره المؤلف هنا. وبه قال الأكثرون، وصححه النووي في الروضة (٢٣٠/٤).

وانظر: الوسيط (٢٢٣/٣)ن الشرح الكبير (١٣٠/٥).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٣٧٤/٥)، مغني المحتاج (٤٠٠/٢).

وهذا الوجه صححه الغزالي في الوسيط (٢٦٨/٤)، والرافعي في الشرح (٣١٧/٦)، والنووي في المنهاج (٤٠٠/٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٣٧٤/٥)، مغني المحتاج (٤٠٠/٢).

بالصواب[1].

(١) جاء في آخر النسخة التركية (ت) : « تم الجزء والحمد لله رب العالمين. وافق الفراغ من نسخه في شهر الله المحرم سنة ثمان وأربعين وسبعمائة. على يد أفقـر عبـاد الله عبدالـرزاق المطوع ».


الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

النساء

المائدة

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

الاسم الصفحة

فهرس الأشعار

أول البيت	القافية	الصفحة
أنذان	هزت مضاربه	٢٣٣
أن المضامين	ظهور الحدب	١٠٦
مازلت أطلب	أعقب الجبرا	٢٨
صنفت في كل	مبسوطاً ومختصراً	٤٧
ومن ظن	ظن عجزاً	١١١٤
وفارقتك برهن	الرهن قد غلقا	٩٩٣
قوم إذا غسلوا	فراغ الغاسل	٢٦

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

فهرس المصادر والمراجع.

أبجد العلوم

لصديق حسن القنوجي- تحقيق عبدالجبار زكار- دار الكتب العلمية- بيروت- طبعة عام ١٩٧٨م.

الإبهاج في شرح المنهاج

لعلي بن عبدالكافي السبكي- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

الإجماع

لمحمد بن إبراهيم بن المنذر- تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف - دار طيبة بالرياض - الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ

الأحاديث المختارة

لأبي عبدالله محمد بن عبدالواحد المقدسي- تحقيق د. عبدالملك الدهيش- مكتبة النهضة الحديثة- مكة المكرمة- الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام

لتقي الدين ابن دقيق العيد- تحقيق أحمد محمد شاكر- عالم الكتب- بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

الأحكام السلطانية والولايات الدينية

لأبي الحسن الماوردي- دار الكتب العلمية- بيروت.

إحكام الفصول في أحكام الأصول

لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي- تحقيق عبد الله محمد الجبوري - مؤسسة

الرسالة - بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

الإحكام في أصول الأحكام

لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي الآمدي- تحقيق د. سيد الجميلي - دار الكتاب العربي- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

أحكام القرآن

لأبي بكر الرازي الجصاص- تحقيق محمد الصادق قمحاوي-دار إحياء التراث العربي- بيروت- طبعة عام ١٤٠٥هـ.

أخبار مكة في قديم الدهر وحديثه

لأبي عبدالله محمد بن إسحاق الفاكهي- تحقيق د. عبدالملك الدهيش- دار خضر- بيروت- الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول

لمحمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠ هـ)- دار الفكر.

إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل

لمحمد ناصر الدين الألباني- بإشراف زهير الشاويش. المكتب الإسلامي- بيروت ودمشق- الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

أساس البلاغة

للزمخشري- الهيئة المصرية للكتاب- الطبعة الثانية ١٩٨٥م.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب

لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر- تحقيق علي محمد البجاوي- دار الجيل- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

أسد الغابة في معرفة الصحابة

لابن الأثير أبي الحسن بن محمد الجزري- تحقيق : علي معوض و عادل عبدالموجود- دار الكتب العلمية- بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

الأشباه والنظائر

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي- تحقيق محمد المعتصم با لله البغدادي- دار الكتاب العربي- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

الأشباه والنظائر

لزين الدين إبراهيم بن نجيم الحنفي- تحقيق محمد مطيع الحافظ- دار الفكر- دمشق- مصور عام ١٩٨٦م عن الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

الإشراف على مذاهب أهل العلم

لمحمد بن إبراهيم بن المنذر- تحقيق عبدا لله عمر البارودي- الكتبة التجارية- مكة المكرمة.

الإصابة في تمييز الصحابة

لابن حجر العسقلاني- تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة

لأبي المظفر منصور بن محمد السمعاني- دار المنار- الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

أصول السرخسي

لأبي بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي الحنفي- دار المعرفة.

أصول الشاشي

لأبي علي الشاشي- دار الكتاب العربي- بيروت- طبعة عام ١٤٠٢هـ.

إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين

للسيد البكري الدمياطي- دار الفرك- بيروت.

الأعلام

لخيرالدين الزركلي- دار العلم للملايين- بيروت- الطبعة الرابعة عشر ١٩٩٩م.

إعلام الموقعين عن رب العالمين

لابن قيم الجوزية- تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد- المكتبة العصرية- بيروت- طبعة عام ١٤٠٧هـ.

الإقناع

لمحمد ابن المنذر النيسابوري- تحقيق الدكتور عبدا لله بن عبدالعزيز الجبرين- مكتبة الرشد- الرياض- الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ.

الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع

لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب- تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

الأم

لمحمد بن إدريس الشافعي- تعليق محمود مطرجي- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

الأموال

لأبي عبد ا لله القاسم بن سلام- تحقيق وتعليق محمد خليل هراس- دار الكتب العلمية- بيروت -الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

الأنساب

لعبدالكريم بن محمد السمعاني- تعليق عبدا لله البارودي- دار الجنان- الطبعة

الأولى ١٤٠٨هـ.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

لعلاء الدين المرداوي- تحقيق محمد حامد الفقي- دار إحياء التراث العربي- الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ.

أنوار البروق في أنواء الفروق

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القراف- عالم الكتب.

الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف

لمحمد ابن المنذر النيسابوري- تحقيق د. صغير أحمد بن محمد حنيف- دار طيبة- الرياض- الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

إيثار الإنصاف في آثار الخلاف

لسبط ابن الجوزي- تحقيق ناصر بن علي الخليفي- دار السلام- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق

لزين الدين ابن نجيم-دار المعرفة- بيروت.

البحر المحيط في أصول الفقه

لبدر الدين محمد بن بهادر الشافعي الزركشي- تحرير عبد القادر العاني- وزارة الأوقاف الكويتية- الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

لعلاء الدين ابن مسعود الكاساني الحنفي- دار الكتب العلمية- بيروت - الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للقاضي أبي الوليد القرطبي (ابن رشد الحفيد) - تحقيق عبدالمجيد طعمة حلبي- دار المعرفة- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

البداية والنهاية

لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن كثير - تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي- دار هجر- مصر- الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير

لعمر بن علي بن الملقن- تحقيق حمدي عبدالمجيد السلفي- مكتبة الرشد- الرياض- الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

بذل النظر في الأصول

لمحمد بن عبد الحميد الإسمندي- تحقيق د.محمد زكي عبد البر- مكتبة دار التراث- القاهرة- الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث

لنور الدين الهيثمي- تحقيق د. حسين أحمد الباكري- مركز خدمة السنة النبوية- المدينة النبوية- الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

بلغة السالك لأقرب المسالك

لأحمد الصاوي- دار الفكر- بيروت.

بلوغ المرام من أدلة الأحكام

لابن حجر العسقلاني- تصحيح وتعليق محمد حامد الفقي- مؤسسة الكتب الثقافية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

البيان في مذهب الإمام الشافعي

لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي اليماني- تحقيق قاسم محمد النوري- دار المنهاج- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

التاج والإكليل لمختصر خليل

لأبي عبد الله محمد بن يوسف المواق- بحاشية مواهب الجليل

تاريخ بغداد

لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي- دار الكتاب العربي- بيروت.

تاريخ التراث العربي

لفؤاد سزكين- نقله إلى العربية محمود فهي حجازي وفهمي أبو الفضل- الهيئة المصرية للكتاب- طبعة عام ١٩٧٨م.

تاريخ الخلفاء

لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي- تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا- مؤسسة الكتب الثقافية- بيروت- الطبعة الثانية ١٤١٧هـ.

التاريخ الكبير

لمحمد بن إسماعيل البخاري- تحقيق السيد هاشم الندوي- دار الفكر.

تاريخ اليعقوبي

لأحمد بن أبي يعقوب العباسي- دار صادر- بيروت.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

لعثمان بن علي الزيلعي- دار الكتاب الإسلامي.

تحرير التنبيه

لمحي الدين بن شرف النووي- تحقيق د. محمد رضوان الداية ودز فايز الداية-

دار الفكر المعاصر- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب

لأبي الفداء إسماعيل بن كثير- تحقيق عبدالغني بن حميد الكبيسي- دار حراء- مكة المكرمة- الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج

لعمر بن علي بن الملقن- تحقيق عبدالله بن سعاف اللحياني- دار حراء- مكة المكرمة- الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

تحفة المحتاج في شرح المنهاج

لأحمد بن محمد حجر الهيتمي- دار إحياء التراث العربي.

التحقيق في أحاديث الخلاف

لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي- تحقيق مسعد السعدني- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

تخريج الفروع على الأصول

لمحمود بن أحمد الزنجاني- تحقيق د. محمد أديب صالح- مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

الترغيب والترهيب

لزكي الدين المنذري- دار إحياء التراث العربي- بيروت- الطبعة الثالثة- ١٣٨٨هـ.

تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي

لجلال الدين السيوطي- تحقيق د. أحمد عمر هاشم- دار الكتاب العربي- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

التسهيل لعلوم التنزيل

لمحمد بن جزي الكلبي- دار الكتاب العربي- بيروت- الطبعة الرابعة ١٤٠٣هـ.

التعريفات

للشريف علي محمد الجرجاني- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.

تغليق التعليق على صحيح البخاري

لابن حجر العسقلاني- تحقيق سعيد عبدالرحمن القزقي- المكتب الإسلامي- عمان- الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

تفسير البغوي المسمى (معالم التنزيل)

لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي- تحقيق خالد العك ومروان سوار- دار المعرفة- بيروت- الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

تفسير القرآن العظيم

لأبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي- دار الفكر- بيروت- طبعة عام ١٤٠٦هـ.

تقريب التهذيب

لابن حجر العسقلاني- تحقيق محمد عوامة- دار الرشيد- سوريا- الطبعة الثالثة ١٤١١هـ.

التلخيص

لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص- تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض- مكتبة نزار مصطفى الباز- مكة المكرمة- الرياض.

التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير

لابن حجر العسقلاني- تحقيق د. شعبان محمد إسماعيل- مكتبة ابن تيمية- القاهرة.

التمهيد في تخريج الفروع على الأصول

لجمال الدين الإسنوي الشافعي- تحقيق محمد حسن هيتو- مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد

ليوسف ابن عبد البر النمري- تحقيق : مصطفى العلوي وآخرين- نشر وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب- طبعة سنة ١٣٨٧هـ.

التنبيه في فقه الإمام الشافعي

لأبي إسحاق الشيرازي- تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض- دار الأرقم- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

تنقيح تحقيق أحاديث التعليق

لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبدالهادي- تحقيق أيمن صالح شعبان- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

التنكيل بما في تأنيب الكوثري من الأباطيل

لعبدالرحمن بن يحيى المعلمي- تحقيق محمد ناصر الدين الألباني- مكتبة المعارف- الرياض- الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ.

تهذيب الأسماء و اللغات

لمحي الدين بن شرف النووي- طبعة مصورة عن الطبعة المنيرية- دار الكتب العلمية- بيروت .

تهذيب التهذيب

لابن حجر العسقلاني- مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية- الهند- الطبعة الأولى ١٣٢٧هـ.

تهذيب سنن أبي داود

لابن قيم الجوزية- مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري.

التهذيب في فقه الإمام الشافعي

لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي- تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

تيسير التحرير

لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه- دار الفكر.

الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة أبي زيد القيرواني

لمحمد بن عبدالسميع الآبي الأزهري- المكتبة الثقافية- بيروت.

الجامع لأحكام القرآن

لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الخامسة ١٤١٧هـ.

جامع البيان عن تأويل آي القرآن

لمحمد بن جرير الطبري- دار الفكر- بيروت- طبعة عام ١٤٠٥هـ.

جامع الترمذي

لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي- مطبوع ضمن موسوعة الحديث الشريف (الكتب الستة)- بإشراف ومراجعة معالي الشيخ صالح بن عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ- دار السلام- الرياض- الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

الجامع الصغير

لمحمد بن الحسن الشيباني- عالم الكتب- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم

لابن رجب- تحقيق شعيب الأرناؤوط و إبراهيم باجس- مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

الجرح والتعديل

لأبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي- دار إحياء التراث العربي- بيروت- الطبعة الأولى ١٣٧٢هـ.

جزء الألف دينار

لأبي بكر أحمد بن جعفر القطيعي- تحقيق بدر بن عبدالله البدر- دار النفائس- الكويت- الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

جواهر الإكليل شرح مختصر خليل

لصالح بن عبدالسميع الإبي الأزهري- تحقيق محمد عبدالعزيز الخالدي- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

حاشية البجيرمي على الخطيب

لسليمان بن أحمد البجيرمي- شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده- الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

لمحمد عرفة الدسوقي- دار الفكر- بيروت.

حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد

لعلي العدوي- دار الفكر- بيروت- طبعة عام ١٤١٢هـ.

حاشية أبي الضياء على نهاية المحتاج

لنور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري- مطبوع مع نهاية المحتاج.

الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي

للماوردي- تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

الحجة على أهل المدينة

لمحمد بن الحسن الشيباني- ترتيب وتعليق السيد مهدي الكيلاني القادري- عالم الكتب- الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ.

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء

لأبي بكر محمد بن أحمد القفال الشاشي- تحقيق د. ياسين أحمد درادكه- مكتبة الرسالة الحديثة- عمان- الطبعة الأولى ١٩٨٨هـ.

حواشي الشرواني على تحفة المحتاج

لعبدالحميد الشرواني- دار الفكر- بيروت.

درء تعارض العقل والنقل

لشيخ الإسلام ابن تيمية- تحقيق: محمد رشاد سالم- من مطبوعات جامعة الإمام بالرياض- الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

الدراية في تخريج أحاديث الهداية

لابن حجر العسقلاني- تصحيح وتعليق عبد الله هاشم اليماني- دار المعرفة - بيروت.

الدر المختار شرح تنوير الأبصار

لمحمد الحصكفي- مطبوع مع رد المحتار.

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب

لبرهان الدين ابن فرحون- دار الكتب العلمية- بيوت.

ديوان الخنساء بشرح ثعلب

تحقيق الدكتور أنور أبو سويلم- دار عمار- الأردن- الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

ديوان زهير بن أبي سلمى

دار صادر - بيروت.

الذخيرة

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي - تحقيق الدكتور محمد حجي- دار الغرب الإسلامي- بيروت- الطبعة الأول ١٩٩٤م.

الذيل على طبقات الحنابلة

لأبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب بن رجب- دار المعرفة- بيروت-

رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين

لمحمد ابن عابدين- تحقيق محمد صبحي حلاق وعامر حسين- دار إحياء التراث العربي- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

الرسالة

للإمام محمد بن إدريس الشافعي- تحقيق أحمد شاكر- المكتبة العمية- بيروت.

روضة الطالبين وعمدة المفتين

لأبي زكريا يحي بن شرف النووي- إشراف زهير الشاويش- المكتب الإسلامي- بيروت ودمشق- الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

روضة الناظر وجنة المناظر

لموفق الدين ابن قدامة المقدسي- مكتبة المعارف- الرياض- الطبعة الثالثة ١٤١٠هـ.

رياض الصالحين

ليحيى بن شرف النووي- تحقيق عبدالعزيز رباح وأحمد يوسف الدقاق- دار الوراق- الرياض- الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

سلسلة الأحاديث الصحيحة

لمحمد ناصر الدين الألباني- المكتب الإسلامي- بيروت ودمشق- الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ.

سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة

لمحمد ناصر الدين الألباني- المكتب الإسلامي- بيروت ودمشق- الطبعة الخامسة ١٤٠٥هـ.

سنن الدارمي

لعبد الله بن عبدالرحمن الدارمي- تحقيق فواز زمرلي و خالد العلمي- دار الكتاب العربي- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

سنن أبي داود

لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي- مطبوع ضمن موسوعة الحديث الشريف (الكتب الستة)- بإشراف ومراجعة معالي الشيخ صالح بن عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ- دار السلام- الرياض- الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

السنن المأثورة

للإمام الشافعي- تحقيق د. عبدالمعطي قلعجي- دار المعرفة- بيروت- الطبة

الأولى ١٤٠٦هـ.

سنن ابن ماجه

للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني- مطبوع ضمن موسوعة الحديث الشريف (الكتب الستة)- بإشراف ومراجعة معالي الشيخ صالح بن عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ- دار السلام- الرياض- الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

سنن الدارقطني

لعلي بن عمر الدارقطني- تحقيق عبد الله هاشم اليماني- دار المعرفة- بيروت- طبعة عام ١٣٨٦هـ.

السنن الكبرى

للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي- تحقيق محمد عبدالقادر عطا- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

سنن النسائي الصغرى (المجتبى)

لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي- مطبوع ضمن موسوعة الحديث الشريف (الكتب الستة)- بإشراف ومراجعة معالي الشيخ صالح بن عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ- دار السلام- الرياض- الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

السنة

لأبي بكر عمرو بن أبي عاصم- تحقيق محمد ناصر الدين الألباني- المكتب الإسلامي- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

سؤالات أبي داود للإمام أحمد بن حنبل في جرح الرواة

تحقيق زياد محمد منصور- مكتبة العلوم والحكم- المدينة النبوية- الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

سير أعلام النبلاء

لشمس الدين محمد بن احمد بن عثمان الذهبي- مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.

شذرات الذهب في أخبار من ذهب

لعبدالحي بن العماد الحنبلي- تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

شرح تنقيح الفصول

لشهاب الدين القرافي- تحقيق طه عبد الرؤوف سعد- دار الفكر- بيروت- الطبعة الألوى ١٣٩٣هـ.

شرح الخرشي على مختصر خليل

لأبي عبدا لله محمد بن عبدا لله الخرشي- دار صادر- بيروت.

شرح الزرقاني على الموطأ

لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني- دار الفكر- بيروت- طبعة عام ١٤٠١هـ.

شرح السنة

للحسين بن مسعود البغوي- تحقيق زهير الشاويش وشعيب الأرناؤوط- المكتب الإسلامي- بيروت- الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

شرح صحيح مسلم

لمحي الدين النووي- مكتبة قرطبة.

شرح العقيدة الطحاوية

لابن أبي العز الحنفي- تحقيق أحمد محمد شاكر- طبع ونشر وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف الدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية- طبعة عام

١٤١٨هـ.

شرح العناية على الهداية

لأكمل الدين البابرتي- مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام.

الشرح الكبير (العزيز شرح الوجيز)

لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي- تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

شرح الكوكب المنير

لمحمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار- تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد -مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

شرح مختصر الروضة

لسليمان بن عبد القوي الطوفي- تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي- مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

شرح مشكلات الوسيط

لموفق الدين حمزة بن يوسف الحموي- مطبوع مع الوسيط.

شرح معاني الآثار

لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي- تحقيق محمد زهري النجار- دارالكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

شرح المفصل

لابن يعيش- دار صادر.

شعب الإيمان

لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي- تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول- دار

الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

الصحاح

لأبي نصر إسماعيل الجوهري الفارابي- مكتبة الرشد- الرياض- الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

صحيح البخاري

لمحمد بن إسماعيل البخاري- مطبوع ضمن موسوعة الحديث الشريف (الكتب الستة)- بإشراف ومراجعة معالي الشيخ صالح بن عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ- دار السلام- الرياض- الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان

لمحمد بن حبان البستي- تحقيق شعيب الأرنؤوط- مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

صحيح ابن خزيمة

لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة- تحقيق وتعليق محمد مصطفى الأعظمي- المكتب الإسلامي- بيورت- الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

صحيح سنن النسائي

لمحمد ناصر الدين الألباني- أشرف عليه زهير الشاويش- مكتب التربية العربي لدول الخليج- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

صحيح مسلم

لمسلم بن الحجاج القشيري- مطبوع ضمن موسوعة الحديث الشريف (الكتب الستة)- بإشراف ومراجعة معالي الشيخ صالح بن عبدالعزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ- دار السلام- الرياض- الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

الصوفية معتقداً ومسلكاً.

للدكتور صابر طعيمة- دار عالم الكتب- الرياض.

الضعفاء

لمحمد بن عمرو العقيلي- تحقيق د. عبدالمعطي أمين قلعة جي- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى- ١٤٠٤هـ.

ضعيف الجامع الصغير

لمحمد ناصر الدين الألباني- المكتب الإسلامي- بيروت- الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

طبقات الحفاظ

لجلال الدين السيوطي- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

طبقات الحنابلة

للقاضي أبي الحسين محمد بن أبي يعلى- دار المعرفة- بيروت.

الطبقات السنية في تراجم الحنفية

لتقي الدين بن عبدالقادر الغزي- تحقيق د. عبدالفتاح محمد الحلو- دارالرفاعي- الرياض- الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

طبقات الشافعية

لأبي إسحاق الشيرازي- تصحيح ومراجعة خليل الميس- دار القلم- بيروت.

طبقات الشافعية

لابن قاضي شهبة- تصحيح وتعليق د. الحافظ عبدالعليم خان- دار الندوة الجديدة- بيروت- طبعة عام ١٤٠٧هـ.

طبقات الشافعية الكبرى

لتاج الدين السبكي- تحقيق محمود محمد الطناحي وعبدالفتاح الحلو- دار إحياء الكتب العربية- القاهرة.

طبقات الفقهاء الشافعية

لأبي عمرو بن الصلاح- تحقيق محي الدين علي نجيب- دار البشائر الإسلامية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

الطبقات الكبرى

لمحمد بن سعد البصري- دار صادر- بيروت.

طريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف

لمحمد بن عبدالحميد الإسمندي- تحقيق د. محمد زكي عبدالبر- مكتبة دار التراث- القاهرة.

العبر في خبر من غبر

لمحمد بن أحمد الذهبي- تحقيق محمد السعيد بن بسيوني زغلول- دار الكتب العلمية- بيروت.

العقد المذهب في طبقات حملة المذهب

لعمر بن علي بن الملقن- تحقيق أيمن نصر الأزهري وسيد مهنى- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

العقيدة الواسطية

لشيخ الإسلام ابن تيمية- تحقيق زهير الشاويش- المكتب الإسلامي- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

علل الحديث

لعبد الرحمن بن أبي حاتم- تحقيق محب الدين الخطيب- دار المعرفة- بيروت- طبعة عام ١٤٠٥هـ.

العلل المتناهية في الأحاديث الواهية

لأبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي- تحقيق خليل الميس- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

العلل الواردة في الأحاديث النبوية

لعلي بن عمر الدارقطني- تحقيق د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي- دار طيبة- الرياض- الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

علوم الحديث المعروف بمقدمة ابن الصلاح

لأبي عمرو عثمان بن عبدالرحمن بن الصلاح- مؤسسة الكتب الثقافية.

عون المعبود شرح سنن أبي داود

لأبي الطيب محمد شمس الحق آبادي- دار الفكر- بيروت- الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ.

غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال الحرام

لمحمد ناصر الدين الألباني- المكتب الإسلامي- بيروت- الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.

غريب الحديث

لأبي عبيد القاسم بن سلام- دار الكتب العلمية- بيروت- طبعة عام ١٣٩٦هـ. مصورة عن سلسلة مطبوعات دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد بالهند.

الفتاوى الكبرى

لشيخ الإسلام ابن تيمية- تحقيق محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادرعطا- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله البخاري

لابن حجر العسقلاني- تحقيق محب الدين الخطيب- دار الريان للتراث- مصر- الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ.

فتح القدير على الهداية

لكمال ابن الهمام- دار الفكر- بيروت- الطبعة الثانية.

فتح المغيث بشرح ألفية الحديث

لمحمد بن عبدالرحمن السخاوي- تحقيق علي حسين علي- مكتبة السنة- القاهرة- الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

الفرق الكلامية

للدكتور ناصر بن عبدالكريم العقل- دار الوطن- الرياض- الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

الفوائد البهية في تراجم الحنفية

لمحمد عبد الحي اللكنوي- تصحيح محمد بدر الدين النعساني- دار المعرفة- بيروت.

فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت

لعبد العلي الأنصاري- بهامش المستصفى للغزالي.

الفواكه الدواني على رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني

للنفراوي- تصحيح عبدالوارث محمد علي- دار الكتب العلمية- بيروت-

الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

القاموس المحيط

لمجد الدين عمر بن يعقوب الفيروز أبادي- مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

القوانين الفقهية

لمحمد بن أحمد بن جُزي الغرناطي- مكتبة عباس أحمد الباز- مكة المكرمة.

القول المسدد في الذب عن مسند الإمام أحمد

لأحمد بن علي العسقلاني- مكتبة ابن تيمية- القاهرة- الطبعة الأولى ١٤٠١هـ.

الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة

للذهبي- تحقيق محمد عوامة- دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة- الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل

لموفق الدين عبد الله ابن قدامة المقدسي- تحقيق زهير الشاويش- المكتب الإسلامي- بيروت ودمشق- الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ.

الكافي في فقه أهل المدينة المالكي

لأبي عمر يوسف ابن عبدالبر النمري المالكي- دار الكتب العلمية- بيروت.

الكامل في التاريخ

لعلي ابن الأثير- مراجعة د.محمد يوسف الدقاق- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

الكامل في ضعفاء الرجال

لأبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني- تحقيق يحيى مختار غزاوي- دار الفكر-

بيروت- الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ.

كشاف اصطلاحات الفنون

لمحمد علي التهانوي- تحقيق أحمد بسبح- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

كشاف القناع عن متن الإقناع

لمنصور بن يوسف بن إدريس البهوتي- مراجعة هلال مصيلحي مصطفى هلال- مكتبة النصر الحديثة- الرياض.

كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس

لإسماعيل العجلوني- دار إحياء التراث العربي- بيروت- الطبعة الثانية ١٣٥١هـ.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون

لحاجي خليفة- دار الكتب العلمية- بيروت- طبعة عام ١٤١٣هـ.

كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار

لتقي الدين الحصني- تحقيق د. علي أبو الخير ومحمد وهبي سليمان- دار الخير- بيروت- الطبعة الثانية ١٤١٦هـ.

كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني

لأبي الحسن علي المنوفي- مطبوع مع حاشية العدوي.

اللباب في تهذيب الأنساب

لأبن الأثير الجزري- دارصادر- بيروت- الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ.

لسان العرب

لجمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي- دار المعارف- القاهرة.

اللمع في أصول الفقه

لأبي إسحاق الشيرازي- تحقيق محيي الدين ديب مستو ويوسف علي بديوي- دار الكلم الطيب- دمشق وبيروت- الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

المبدع في شرح المقنع

لبرهان الدين إبراهيم بن عبد الله بن محمد مفلح- المكتب الإسلامي- بيروت.

المبسوط

لشمس الدين السرخسي- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

المجموع شرح المهذب

لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي- دار الفكر.

مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية

جمع عبد الرحمن ابن قاسم- مكتبة ابن تيمية.

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

لنور الدين علي الهيثمي- دار الريان للتراث بالقاهرة ودار الكتاب العربي ببيروت- طبعة عام ١٤٠٧هـ.

المحصول في علم الأصول

لفخر الدين محمد بن عمر الرازي- تحقيق الدكتور طه جابر فياض- مؤسسة الرسالة- الطبعة الثانية- ١٤١٢هـ.

المحلى

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم- تحقيق أحمد محمد شار- دار التراث- القاهرة.

مختصر اختلاف العلماء

لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي- تحقيق د. عبد الله نذير أحمد- دار البشائر الإسلامية- بيروت- الطبعة الثانية ١٤١٧هـ.

مختصر البويطي

لأبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي المصري- (مخطوط) .بمركز المخطوطات بالجامعة الإسلامية- فيلم رقم (٦٠٠٣).

مختصر خليل

لخليل بن إسحاق المالكي- مطبوع مع مواهب الجليل.

مختصر زوائد البزار علىالكتب الستة ومسند أحمد

لابن حجر العسقلاني- تحقيق صبري عبدالخالق أبو زر- مكتبة الكتب الثقافية- لبنان- الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

مختصر سنن أبي داود

لزكي الدين المنذري- تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي- دار المعرفة- بيروت- ١٤٠٠هـ.

مختصر المزني

لإسماعيل بن يحيى المزني- تعليق محمد عبدالقادر شاهين- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

المخصص

لأبن الحسن علي بن إسماعيل الأندلسي المعروف بابن سيده- دارالكتاب الإسلامي- القاهرة.

المدونة الكبرى

للإمام مالك بن أنس- رواية سحنون بن سعيد (٢٤٠هـ)- دار صادر- طبعة سنة ١٣٢٣هـ.

مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر

لمحمد الأمين بن المختار الشنقيطي- دار القلم- بيروت.

المراسيل

لأبي داود السجستاني- تحقيق شعيب الأرناؤوط- مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين

للقاضي أبي يعلى- تحقيق د. عبدالكريم بن محمد اللاحم- مكتبة المعارف- الرياض- الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

المستدرك على الصحيحين

لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري- دار المعرفة- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

المستصفى من علم الأصول

لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي- دار العلوم الحديثة- بيروت.

مسند الإمام أحمد

للإمام أحمد بن محمد بن حنبل- مؤسسة قرطبة- مصر.

مسند إسحاق بن راهويه

للإمام إسحاق بن مخلد بن راهويه- تحقيق عبدالغفور البلوشي- مكتبة الإيمان- المدينة النبوية- الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

مسند الربيع

للربيع بن حبيب الأزدي البصري- تحقيق محمد إدريس- دار الحكمة- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

مسند الإمام الشافعي

للإمام محمد بن إدريس الشافعي- دار الريان للتراث- القاهرة- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

مسند الطيالسي

لأبي داود سليمان بن داود الطيالسي- دار المعرفة- بيروت.

مسند عبد بن حميد

لأبي محمد عبد بن حميد بن نصر- تحقيق صبحي السامرائي و محمود الصعيدي- مكتبة السنة- القاهرة- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

مسند أبي يعلى

لأبي يعلى أحمد بن علي الموصلي- تحقيق حسين سليم أسد- دار المأمون للتراث- دمشق- الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

المسودة

لآل تيمية- جمع أحمد بن محمد الحراني الدمشقي - تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد- مطبعة المدني- مصر.

مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه

لأحمد بن أبي بكر البوصيري الكناني- تحقيق محمد الكشناوي- دار العربية- بيروت- الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

المصباح المنير

لأحمد بن محمد الفيومي- دار القلم- بيروت.

المصنف

للحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي- تصحيح محمد عبدالسلام شاهين- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

المصنف

لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني- تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي- المكتب الإسلامي- بيروت- الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

معالم السنن

لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي- مطبوع مع مختصر المنذري .

المعجم الأوسط

لأبي القاسم الطبراني- تحقيق طارق بن عوض الله وعبدالمحسن الحسيني- دار الحرمين- القاهرة- طبعة عام ١٤١٥هـ.

معجم البلدان

لياقوت الحموي- تحقيق فريد عبدالعزيز الجندي- دارالكتب العلمية- بيروت.

المعجم الصغير

لأبي القاسم الطبراني- تحقيق محمد شكور الحاج إمرير- المكتب الإسلامي- عمان- الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ

المعجم الكبير

لأبي القاسم الطبراني- تحقيق حمدي السلفي- مكتبة العلوم والحكم- الموصل- الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

معجم لغة الفقهاء

وضع محمد رواس قلعة جي- دار النفائس- بيروت- الكبعة الأولى ١٤١٦هـ.

معجم ما استعجم من أسماء البلدان والمواضع

لأبي عبيد عبدالله بن عبدالعزيز البكري- تحقيق د. جمال طلبة- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

معجم المؤلفين

لعمر رضا كحالة- مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

المعجم الوسيط

وضع مجمع اللغة بالقاهرة- الطبعة الثالثة.

معرفة السنن والآثار

لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي- تحقيق سيد كسردي حسن- دارالكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

المعونة على مذهب عالم المدينة

للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي- تحقيق حميش عبدالحق- المكتبة التجارية- مكة المكرمة- طبعة عام ١٤١٥هـ.

المغني

لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي- دار الفكر- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء

لأبي المجد إسماعيل بن باطيش- تحقيق د. مصطفى عبدالحفيظ سالم- المكتبة التجارية- مكة المكرمة- طبعة عام ١٤١١هـ.

مغني المحتاج اللبيب عن كتب الأعاريب

لجمال الدين بن هشام الأنصاري- تحقيق د. مازن المبارك ومحمد علي حمد الله- دارالفكر- الطبعة الخامسة ١٩٧٩هـ.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب- دار الفكر- بيروت.

المقاييس في اللغة

لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا- تحقيق شهاب الدين أبو عمرو- دار الفكر- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

المقدمات الممهدات

لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي- تحقيق محمد حجي- دار الغرب الإسلامي- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

الملل والنحل

لأبي الفتح محمد بن عبدالكريم الشهرستاني- تحقيق محمد عبدالقادر الفاضلي- المكتبة العصرية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

المنتظم في تاريخ الملوك والأمم

لعبد الرحمن ابن الجوزي- دار صادر- بيروت- الطبعة الأولى ١٣٥٨هـ.

المنتقى شرح موطأ الإمام مالك

لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي- تحقيق محمد عبدالقادر عطا- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

المنتقى من السنن المسندة

لعبدا لله بن علي بن الجارود- تحقيق عبدا لله عمر البارودي- مؤسسة الكتاب

الثقافية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

منتهى الإرادات

لابن النجار الفتوحي- تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي- مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

المنثور في القواعد

لبدر الدين محمد بهادر الزركشي- تحقيق تيسير فائق- وزارة الأوقاف الكويتية- مصورة عن الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

المنخول من تعليقات الأصول

لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي- تحقيق محمد حسن هيتو- دار الفكر- دمشق- الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.

منع جواز المجاز في المنزل للتعبد والإعجاز.

لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي- مطبوع مع أضواء البيان- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

منهاج الطالبين

لمحي الدين بن شرف النووي- مطبوع مع مغني المحتاج للشربيني.

المهذب في فقه الإمام الشافعي

لأبي إسحاق الشيرازي- ضبط وتصحيح زكريا عميرات- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل

للحطاب الرعيني- ضبط و تخريج الشيخ زكريا عميرات- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

الموضوعات

لأبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي- تحقيق عبدالرحمن محمد عثمان- دار الفكر- الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

الموطأ

للإمام مالك بن أنس- برواية يحي بن يحي الليثي- دار الريان للتراث- القاهرة- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

موقف ابن تيمية من الأشاعرة

للدكتور عبدالرحمن بن صالح المحمود- مكتبة الرسد- الرياض- الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

ميزان الاعتدال في نقد الرجال

لأبي عبدا لله محمد بن أحمد الذهبي- تحقيق علي محمد البجاوي- دار الفكر.

الناسخ والمنسوخ

لأحمد بن محمد النحاس- تحقيق د. محمد عبدالسلام محمد- مكتبة الفلاح- الكويت- الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

نصب الراية لأحاديث الهداية

لجمال الدين عبد ا لله بن يوسف الحنفي الزيلعي- مكتبة الرياض الحديثة- الطبعة الثانية.

النظم المستعذب في تفسير ألفاظ المهذب

لبطال بن أحمد بن بطال الركبي- تحقيق د. مصطفى عبدالحفيظ سالم- المكتبة التجارية- مكة المكرمة- طبعة عام ١٤٠٨هـ.

النهاية في غريب الحديث والأثر

لمجد الدين ابن الأثير الجزري- تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناحي- المكتبة العلمية- بيروت.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج

لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي- مكتبة مصطفى البابي الحلبي- مصر- الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ.

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار

لمحمد بن علي الشوكاني- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

الهداية شرح بداية المبتدي

لبرهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني- ضبط وتعليق محمد عدنان درويش- دار الأرقم- بيروت.

هدية العارفين، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين

لإسماعيل باشا البغدادي- دار الكتب العلمية- بيروت- طبعة عام ١٤١٣هـ.

الواضح في أصول الفقه

لأبي الوفاء علي بن عقيل- تحقيق د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي- مؤسسة الرسالة- الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

الوافي بالوفيات

لصلاح الدين الصفدي- اعتنى به يوسف فان إس- دار النشر فرانز شتايز- طبعة عام ١٤١١هـ.

الوجيز في فقه الإمام الشافعي

لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي- تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض- دار الأرقم- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

الوصول إلى الأصول

لأبي الفتح أحمد بن علي بن برهان البغدادي- تحقيق د. عبد الحميد علي أبو زنيد- مكتبة المعارف- الرياض- طبعة عام ١٤٠٣هـ.

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان

شمس الدين أحمد بن محمد ابن خلكان- تحقيق د. يوسف الطويل و د. مريم الطويل- دار الكتب العلمية- بيروت- الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

فهرس الموضوعات[1]

---

(١) التزمت ذكر تقسيمات المؤلف من مسائل وفصول وفروع.

الفصل الثاني: دراسة الكتاب